Die rechtliche Stellung der gemäß §§ 58 und 787 ZPO. bestellten Vertreter und die Behandlung des Übererlöses in der Zwangsversteigerung eines herrenlosen Grundstückes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Axel von Bülow

Gerichtsreferendar aus Schubin.

Marburg 1934

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 29. Juni 1933.

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1933.

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. Manigk.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen Freunden

Dr. Wolfgang Dix und Dr. Ludwig Bock.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite:
§ 1. Einleitung	1—2
§ 2. Voraussetzungen der Bestellung eines Vertreters gemäß § 58 bezw. § 787 ZPO	2—5
§ 3. Das Verhältnis der §§ 58 und 787 ZPO. zueinander . .	5—7
§ 4. Die rechtliche Stellung der gemäß §§ 58 und 787 ZPO. bestellten Vertreter	7—47
A. als Vertreter des früheren Eigentümers . . .	8—15
B. als Vertreter der Gesamtheit der Gläubiger . . .	15—18
C. als Vertreter des zukünftigen Eigentümers . . .	18—23
D. als Vertreter des Grundstückes	24—
E. als Vertreter der verselbständigten Vermögensmasse .	24—31
F. als Vertreter des Verfolgungssubjekts	31—33
G. als Vertreter des Zweckes	33—38
H. als „Partei kraft Amtes“	38—47
§ 5. Die Behandlung des Uebererlöses in der Zwangsversteigerung eines herrenlosen Grundstückes	47—52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0069

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung. Berlin 1901.
Baumbach: Die ZPO. Taschenkommentar, 4. Aufl.
Bendix: „Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken". im Arch. f. Bürg. Recht Bd. 32 S. 155 ff.
Beyer: Die Surrogation bei Vermögen im bürgerl. Recht. Marburg 1905.
Biermann: Sachenrecht. 1914.
Binz: „Das herrenlose Grundstück i. d. Zwangsversteigerung". Badische Notariatszeitschr. v. 1912 Nr. 3 S. 148 ff.
Brand: Das Sachenrecht. Berlin 1928, 3. Auflage.
Bunsen: „Parteien im Zivilprozeß". i. d. Ztschr. f. d. dtsch. Zivilprozeß, Bd. 26, S. 197 ff.
Catuneau: Die Rechtslage des aufgegebenen Grundstückes. Diss. Berlin 1912.
Cosack: Lehrbuch d. dtsch. Bürgerl. Rechts. 1900.
Crome: System d. dtsch. Bürgerl. Rechts. III. Bd. 1905.
Crusen-Müller: Komm. z. pr. AG. BGB. Berlin 1901.
Dernburg: Bürgerl. Recht, I, II und III, Bd. 1908.
Endemann: Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts I. und II. Bd. 8. Aufl.
Enneccerus: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts. I. Bd. 1. Abtlg. 1927: Der Allgem. T. I. Bd. 2. Abtlg. 1927: R. d. Schvh.
Fink: Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums. Diss. Breslau 1904.
Fischer Otto: Recht und Rechtsschutz, Berlin 1889. in Becker und Fischers Beitr. Heft 6.
Gaupp-Stein: ZPO. Bd. I und II. 6./7. Aufl. 1904.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. II. Bd.: Sachenrecht. Leipzig 1905.
Graßhoff: „Die verselbständigte Vermögensmasse" in Festschr. f. Heinitz, 1906 S. 133 ff.
Goldmann-Lilienthal: Das BGB. II. Bd.: Sachenrecht, Berlin 1900.
Günther: Das ZVG. 1900.
Güthe: Die GBO. II. Bd. Berlin 1913.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
— Lehrb. d. dtsch. Zivpr.R. 1907.
— System der ZPO. I. Bd. 1912.
— Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Jaeckel-Güthe: Komm. z. ZVG. Berlin 1929.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. Berlin 1931.
Jhering: „Passive Wirkung des Rechts" in Jherings Jahrb. Bd. 10, S. 387 ff.
Kisch: „Das Reichsgericht und der Parteibegriff" id. d. Festgabe d. Jur. Fakultäten z. 50 jähr. Bestehen des RG. (1. 10. 1929) VI. Bd. S. 29 ff.
Kohler: Grundriß des Zivilpr.R. 1909.
— Lehrbuch des Bürgl. R. 1925.
Kranichfeld: Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken. Diss. Leipzig 1908.
Kretzschmar: „Das Eigentum an Grundstücken" im Sächs. Arch. f. Bürg.R. und Proz. Bd. 12 S. 584 ff.
— Das Sachenrecht des BGB. 1900.
Kleinfeller: Lehrb. des Zivilpr.R. 2. Aufl. 1910.
Lenhard: „Die Eigentumsaufgabe an Grundstücken" Arch. f. Bürg.R. Bd. 35 S. 369 ff.

Manigk: „Formalismus und Freirechtsschule" in Stier-Somlo und Elster, Handw. b. d. Rechtswiss. II. Bd. S. 474 ff. Berlin 1927.
— „Auslegung in Handwörterbuch der Rechtswiss. I. Bd. S. 428 ff. Berlin-Leipzig 1926.
— „hereditarium jus" in Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft Bd. VIII, S. 622 ff. Stuttgart 1912.
Matthiaß: Lehrbuch d. Bürgerl. R. II. Bd. Berlin 1900.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1909.
Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe Bd. I S. 316 ff.
Oppenheimer: „Das herrenlose Grundstück im Verwaltungsrecht" in Pr. Verw. Bl. 1924/25, Bd. 46 S. 322.
Pehle: Die rechtliche Natur des Vertreters, §§ 58 und 787 ZPO. u. d. Umfang ihrer Machtbefugnisse. Diss. Rostock 1913.
Petersen, Georg: Die Pflegschaft für ein aufgegebenes Grundstück. Diss. Rostock 1913.
Petersen, Julius: Komm. z. KO. 4. Aufl. 1900.
Planck: Komm. z. BGB. I., II., III. Bd. 4. Aufl. 1920.
Predari: Die GBO. 1907.
Planck: Komm. z. BGB. I., II., III., IV. Bd. 4. Abfl. 1920.
Regelsberger: Pandekten I. Bd. Leipzig 1893.
Reichsgerichtsrätekommentar: II. Bd. Sachenr. 3. Aufl. 1921.
Reinhardt: „Besprechung und Vergleich von Kohlers und Wolffs Sachenr." in JW. 1919 Nr. 13 S. 917 Ziff. 4.
Reinhard-Müller: Komm. zum ZVG. 2. Aufl. 1929.
Romeik: „Rechtsnachfolge" i. d. Ztschr. zur Technik des BGB. Heft 3 S. 83 ff. Stuttgart 1904.
Rosenberg: Lehrb. d. dtsch. Zivilpr. Berlin 1929.
Sauer: „Das herrenlose Grundstück" Arch. f. R. und Wirtschaftsphilosophie. 1924/25 Bd. 18 S. 469 ff.
— Grundlage des Prozeßrechts. 1919.
Schloemann: Das herrenlose Grundstück, seine privatrechtlichen und prozeßrechtlichen Schicksale. Diss. Straßburg 1913.
Schmidt: Lehrb. d. dtsch. Zivilprozeßr. 2. Aufl. 1906.
Schulze, Fritz: Die Aufgabe des Grundeigentums. Diss. Berlin 1909.
v. Schwerin: Der Begriff der Rechtsnachfolge. München 1905.
Seckel: Die Gestaltungsrechte des BGB. Festgabe für Koch, 1903.
Seuffert: Komm. z. ZPO. I. Bd. 1904; II. Bd. 1911.
Stammler: „Die Unbestimmtheit des Rechtssubjekts" i. d. Festschr. f. d. jur. Fak. i. Gießen, 1907. S. 436.
v Staudinger: Komm. z. BGB. I., II., III. Bd. 9. Aufl. 1926.
Stein-Jonas: Komm. zur ZPO. I. Bd. 1928; II. Bd. 1926.
Stillschweig: „Der Uebererlös i. d. Zwangsversteigerung herrenloser Grundstücke" JW. 1922. S. 1379 ff.
Stegemann: „Parteien im Prozeß" Ztschr. f. Dtsch. Zivilprozeß Bd. 17 S. 326 ff.
Struckmann-Koch: Komm. z. ZPO. f. d. Dtsch. Reich. 9. Aufl. 1910.
Stüler: Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und ihre Wirkungen. Diss. Halle 1907.
v. Tuhr: Allgem. Teil I. und II. Bd. 1910.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. 1902/3.
Wach: Handbuch d. dtsch. Zivilpr. 1885.
Walsmann: Verzicht. Leipzig 1912.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt 1900.
Winter: Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken. Diss. Leipzig 1909.
Wolff, Martin: Sachenrecht, Marburg 9. Aufl. 1932.
Zauber: Der Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken, seine Voraussetzungen und seine Folgen. Diss. Göttingen 1911.
Zitelmann: Das Recht des BGB. Allg. Teil 1900.

§ 1. Einleitung.

Wenn der Eigentümer einer Sache sich seines Eigentumsrechtes begeben will, so gibt es für ihn zwei Wege. Er kann einmal das Eigentum durch Rechtsgeschäft auf einen anderen übertragen. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß die Vorteile des Eigentumsrechtes an einer bestimmten Sache von den Nachteilen übertroffen werden, sodaß sich niemand findet, der gewillt ist, dieses Eigentum durch Rechtsgeschäft zu erwerben. Für diesen Fall sieht das BGB. eine Dereliktion durch den Eigentümer vor.

Ebenso, wie nach geltendem Recht sich der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und Liegenschaften dadurch unterscheidet, daß letzterer an wesentlich strengere Formvorschriften gebunden ist, während ersterer sich in der Regel lediglich durch Einigung und Uebergabe vollzieht, so ist auch die Dereliktion im Liegenschaftsrecht wegen des hier stärker ausgeprägten Kenntlichkeitsprinzips durch strengere Formvorschriften bedingt. Die im täglichen Leben häufig vorkommende Eigentumsaufgabe an beweglichen Sachen wird gemäß § 959 BGB. in der Weise vorgenommen, daß der Eigentümer, in der Absicht, sich seines Eigentumsrechtes zu begeben, den Besitz der Sache aufgibt. Die Dereliktion eines Grundstückes kann dagegen wegen des größeren Interesses der Allgemeinheit nur unter Mitwirkung des Staates vorgenommen werden.

Nach § 928 BGB. erfordert die Eigentumsaufgabe an einem Grundstück:

1. die Verzichtserklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt. — Es genügt also nicht wie bei der Dereliktion von Mobilien ein Willensgeschäft. Nach § 928 ist vielmehr eine empfangsbedürftige Willenserklärung erforderlich.
2. Die Eintragung des Verzichts im Grundbuch.

Erst, wenn diesen beiden Erfordernissen des § 928 Abs. 1 BGB. genügt ist, erlischt das Eigentum an dem Grundstück. Dieses wird herrenlos.

Unberührt von der Eigentumsaufgabe bleiben die Rechte Dritter an dem aufgegebenen Grundstück, weil der Eigentümer über sie nicht eigenmächtig verfügen und sie daher auch nicht zum Erlöschen bringen können. Zwar können diese Rechte nach der Eigentumsaufgabe nicht mehr gegen den früheren Eigentümer geltend gemacht werden, der dazu die Legitimation verloren hat. Anderseits dürfen die an dem aufgegebenen Grundstück dinglich Berech-

tigten durch die Dereliktion nicht schlechter gestellt werden als früher. Ihre dinglichen Rechte bleiben vielmehr unberührt. Es ist aber weiterhin Aufgabe des Staates, den Berechtigten die Möglichkeit zu geben, ihre Rechte auch während der Herrenlosigkeit des Grundstücks durchzusetzen, sie nötigenfalls im Klagewege geltend zu machen und sich unter Umständen im Zwangsversteigerungsverfahren aus dem Grundstück zu befriedigen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber die §§ 58 und 787 ZPO. erlassen.

Auf Grund dieser Bestimmung hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts bezw. das Vollstreckungsgericht auf Antrag einer Gläubigers einen Vertreter zu bestellen, der bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers im Grundbuch die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Pflichten während des Prozesses wahrzunehmen hat. Ohne diese Bestimmungen gäbe es für die Berechtigten an dem Grundstück während der Herrenlosigkeit keine Möglichkeit, diese im Erkenntnisverfahren geltend zu machen, da das deutsche Zivilprozeßrecht jeweils zwei Parteien, nämlich eine klagende und eine beklagte erfordert. Ebensowenig könnte ein Vollstreckungsverfahren stattfinden, da es an einem, als Eigentümer eingetragenen Schuldner fehlen würde und somit der zwingenden Vorschrift des § 17 ZVG. nicht Genüge getan wäre.

§ 2. Voraussetzungen der Bestellung eines Vertreters im Sinne der §§ 58 und 787 ZPO.

Das Haupterfordernis der Bestellung eines Vertreters i. S. der §§ 58 und 787 ZPO. besteht darin, daß nach erfolgter Dereliktion zur Zeit der Klageerhebung bezw. zur Zeit des Antrages auf Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens der Aneignungsberechtigte von seinem Aneignungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat da sich andernfalls das Verfahren gegen ihn als Eigentümer zu richten hätte.

Auf Grund von § 928 Abs. II BGB. steht dem Fiskus des Bundesstaates, in dessen Gebiet das Grundstück belegen ist, das ausschließliche Aneignungsrecht an dem aufgegebenen Grundstück zu. Das Eigentum wird nach § 928 II. 2 dadurch erworben, daß der betreffende Fiskus sich als Eigentümer im Grundbuch eintragen läßt.

Der Vorsitzende des Prozeßgerichts, an den der Antrag auf Bestellung eines Vertreters zu richten ist, hätte sich also nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur zu überzeugen, ob nicht schon der Fiskus sich hat eintragen lassen.

Demgegenüber vertritt Dernburg[1]) die Ansicht, daß in Preußen zum Eigentumserwerb durch den Fiskus eine Eintragung desselben

1) Dernburg, Sachenrecht § 59, S. 330.

im Grundbuch nicht erforderlich sei, und er begründet seine Ansicht folgendermaßen:

In Preußen sei das Recht des Staates auf Enteignung herrenloser Grundstücke Regel gewesen (ALR. §§ 3—12 II 16). § 3 II 16 ALR. normiert, daß unbewegliche Güter, die vom vorigen Eigentümer verlassen worden sind, dem Staate vorbehalten seien. Gemäß § 12 findet auf aufgegebene Grundstücke der § 8 Anwendung. Dieser besagt, daß ein Grundstück, welches niemandes Eigentum sei, der Staat für sich in Besitz nehmen könne. Vor Einführung des BGB. war also die Eintragung keine Voraussetzung des Eigentumserwerbs durch den Staat.

Dernburg behauptet nun, daß diese Vorschriften insofern nicht durch den Art. 89 Ziff. 1 c des preußischen AG. BGB.[2]) außer Kraft gesetzt seien, als sie sich auf das öffentliche Recht beziehen. Ferner macht Dernburg geltend, daß gemäß Art. 73 EG. BGB. Regalien durch das B.G.B. nicht berührt werden. Seiner Ansicht nach ist das absolute Aneignungsrecht des Staates in Bezug auf herrenlose Grundstücke ein Recht, das dem Staat auf Grund seines Hoheitsrechts zusteht und deshalb ein Regal ist. Außerdem gehört nach seiner Ansicht dieses Grundstück zu denen, die gemäß § 90 Abs. II GBO. in Verbindung mit § 90 Abs. I GBO. und Art. 1 der preußischen Verordnung von 1899[3]) überhaupt nicht dem Buchungszwang unterliegen. Es sollen also auch gemäß Art. 127 EG. BGB. die oben angeführten Vorschriften des ALR. ihre Gültigkeit behalten haben.

Diese Ansicht wird von der gesamten Wissenschaft bekämpft[4]). Es gibt auch nicht einen Schriftsteller, der Dernburg hier Gefolgschaft leistet.

Allgemein anerkannt wird zwar, daß es sich im ALR. bei dem auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhenden, ausschließlich dem Staate zustehenden Aneignungsrechte um ein Regal handelte[5]). Dieses Regal bestand aber nur in dem Aneignungsrecht selbst, nicht dagegen war dessen Ausführung ein unlöslicher Bestandteil desselben und untrennnbar mit dem Aneignungsrecht verknüpft. Nur das Regal selbst gehört dem öffentlichen Recht an, und nur auf dieses könnte sich § 75 EG. BGB. beziehen. Die im ALR. über die Ausführung des Regals enthaltene Regelung gehört aber nicht

2) Crusen-Müller, Kommentar z. preußischen AG. BGB. S. 731 f.
3) Preußische VO. betr. das Grundbuchwesen von 1899.
4) u. a.: Crusen Müller a. a. O. S. 774 § 89; Biermann, Sachenrecht § 928 Ziff. 6 S. 197; Cosack, Lehrb. 2. Bd. S. 192; Martin Wolff, Sachenrecht § 63 S. 194; Schulze, Diss. S. 202 ff. Gierke, II. Bd. Sachenrecht S. 484 Anm. 13 usw. Kranichfeld, Diss. S. 59 ff. KG. Bd. 50 S. 52; RG. Bd. 71 S. 67.
5) Crusen-Müller a. a. O. S. 774. Biermann, a. a. O. § 938 Anm. 5; Schulze a. a. O. S. 201 usw.

dem öffentlichen Recht an und ist daher durch Art. 89 Ziffer 1 c preuß. AG. BGB. außer Kraft gesetzt. Hier gilt allein das BGB.

Schulze geht sogar noch weiter, indem er nach heute geltendem Recht dem Aneignungsrecht des Staates die rechtliche Natur eines Regals abspricht. Seiner Meinung nach hat, wenn auch im ALR. das Aneignungsrecht ein Regal war, das BGB. als Reichsrecht das Landesrecht hier verdrängt. Es sei mit der alten Auffassung gebrochen worden, und das Aneignungsrcht sei nicht mehr als Regal im Sinne des Art. 73 EG. BGB. anzusehen.

Dieser Ansicht ist beizutreten, denn der Wortlaut des § 928 Abs. II BGB. ist derart bestimmt gehalten, daß neben dieser Bestimmung keine landesrechtliche Regelung mehr aufrecht erhalten werden kann. Auch die Motive[6]) sagen ausdrücklich, daß die Aneignung durch den Staat als ein sachenrechtliches Geschäft im BGB. geregelt werden soll. Selbst aus Art. 55 EG. BGB., demzufolge nur privatrechtliche Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, ist hier nicht das Gegenteil herzuleiten. Wenn das BGB. eine Rechtsfrage durch eine so ausdrückliche Vorschrift, wie den § 928 Abs. II regelt, so sind, wie Planck[7]) sagt, allein die Vorschriften des BGB. maßgebend, auch wenn das betreffende Rechtsverhältnis nach den allgemeinen Grundsätzen oder nach dem besonderen Staatsrecht eines einzelnen Bundesstaates als dem öffentlichen Recht angehörend angesehen wird.

Gegen die Ansicht Dernburgs, das Grundstück unterliege überhaupt nicht dem Buchungszwang, ist einzuwenden, daß das Grundstück im Augenblick der Aneignung durch den Fiskus noch kein fiskalisches ist. Erst nach Perfektion des Aneignungstatbestandes gelangt es in das Eigentum des Staates. Stand also das Grundstück auf einem Grundbuchblatt — was heute fast immer der Fall sein wird — so ist der Fiskus zunächst als Eigentümer einzutragen und dann ist das Blatt auf seinen Antrag zu schließen[8]). Dieses Verfahren ist im Interesse der Rechtssicherheit notwendig.

Zwar erstreckt sich prinzipiell der öffentliche Glaube des Grundbuches nur auf die Existenz von Privatrechten, während öffentliche Lasten, wie etwa Wegeunterhaltungspflichten etc., nicht eingetragen werden brauchen. Derartige Lasten sind ihrer Wirkung nach in der Regel nicht derart einschneidend für den Rechtsverkehr, als es die Unsicherheit über das Eigentum an einem Grundstück sein würde. Auf diese Weise wird es aber jedermann, der ein Recht auf Einsicht des Grundbuches nachweisen kann, ermöglicht, sich über den Eigentümer eines Grundstückes Gewißheit zu verschaffen, da

6) Motive zum BGB. II. Bd. S. 326.
7) Planck, Art. 55 EG. BGB. Anm. 2.
8) Predari, GBO. § 20 S. 378 und § 3 S. 65; Achilles-Strecker, die GBO. S. 346.

aus der Grundbuchakte eindeutig ersichtlich ist, daß der Staat von seinem Aneignungsrecht Gebrauch gemacht hat.

Hieraus folgt, daß das Grundstück, wenn bei Erhebung der Klage bezw. bei Antrag auf Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens im Grundbuch von einer Aneignung des Fiskus nichts eingetragen ist, noch herrenlos ist. Das Gericht kann sich also hier auf das Grundbuch verlassen. Sollte im Verlaufe des Prozesses der Fiskus von seinem Aneignungsrecht Gebrauch machen, so hat der Vertreter zurückzutreten, da nunmehr die Herrenlosigkeit weggefallen ist und kein Grund dafür, daß nunmehr der Eigentümer als Partei nicht auftreten, sondern sich durch eine zu ihm in keinen rechtlichen Beziehungen stehende Person vertreten lassen soll, vorhanden ist. Es würde vielmehr in einem solchen Falle ohne weiteres der Fiskus an Stelle des „Vertreters" in den Rechtsstreit eintreten. Sollte der Fiskus erst während des Vollstreckungsverfahrens von seinem Aneignungsrecht Gebrauch machen, so würde auch hier der Vertreter sofort zurückzutreten haben, um dem Fiskus als dem nunmehr nach § 17 ZVG. eingetragenen Eigentümer Platz zu machen.

Die weiteren Erfordernisse der Bestellung eines „Vertreters" nach § 58 ZPO. bestehen in dem auf die Bestellung hinzielenden Antrage einer Person, die ein von ihr behauptetes Recht an dem herrenlosen Grundstück im Wege der Klage geltend machen will, während zwecks Bestellung eines „Vertreters" nach § 787 ZPO. von der an dem Grundstück berechtigten Person die beabsichtigte Zwangsvollstreckung in das Grundstück behauptet sein muß.

§ 3. Das Verhältnis der §§ 58 und 787 ZPO. zueinander.

Bevor in die Untersuchung über die rechtliche Stellung des für ein herrenloses Grundstück bestellten Vertreters eingetreten wird, muß geprüft werden, ob im folgenden der „Vertreter" im Sinne des § 58 ZPO. und der „Vertreter" im Sinne des § 787 ZPO. sich ihrer rechtlichen Natur nach derart unterscheiden, daß sie gesondert zu behandeln sind. Dies hängt besonders von der Frage ab, ob die Bestimmungen der §§ 58 und 787 ZPO. derart eng auszulegen sind, daß der gemäß § 58 für das Erkenntnisverfahren bestellte Vertreter für das Vollstreckungsverfahren einem neu zu bestellenden „Vertreter" zu weichen hat.

In der Wissenschaft bestehen hierüber Zweifel. Nach der einen Ansicht umfaßt der Wirkungskreis des nach § 58 bestellten „Vertreters" auch die Vollstreckungsinstanz, während nach einer anderen Ansicht der nach § 58 für das Erkenntnisverfahren bestellte „Vertreter", wenn ein Urteil in diesem ergangen ist, seine Aufgaben erfüllt und deshalb zurückzutreten hat, um einem für die Zwangs-

vollstreckungsinstanz besonders zu bestellenden „Vertreter“ zu weichen.

Für die erstere Ansicht spricht sich in der Literatur die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller aus[1]). Aber auch die entgegengesetzte Ansicht wird vereinzelt vertreten[2]).

Gegen diese Ansicht von Staudinger ist einzuwenden, daß nicht einzusehen ist, warum das Gesetz nach Beendigung des Erkenntnisverfahrens die Bestellung eines neuen „Vertreters“ verlangen sollte. Ist doch auch der Prozeßbevollmächtigte gemäß § 81 ZPO. zu allen Prozeßhandlungen sowohl im Erkenntnis- als auch im Vollstrekkungsverfahren ermächtigt.

Nach § 58 ZPO. wird der „Vertreter“ für den Rechtsstreit bestellt. Die Zwangsvollstreckung ist aber ihrer rechtlichen Natur nach ein Bestandteil des Zivilprozesses[3]). Sie unterscheidet sich vom Erkenntnisverfahren nur dadurch, daß ihr Ziel allein die Befriedigung der Gläubiger ist, während dieses als Zweck die Herbeiführung einer Entscheidung als Grundlage einer Befriedigung erreichen will. Nach der Fassung des § 58, in der von dem „Rechtsstreit“ die Rede ist, besteht also kein Hindernis, das Zwangsvollstreckungsverfahren in den Begriff des Rechtsstreites im weiteren Sinne einzuschließen. Es ist daher Schulze, wenn er meint, aus der Existenz der Sondervorschrift des § 787 das Gegenteil schließen zu müssen, nicht beizustimmen. Diese Vorschrift ist vielmehr nur für die Fälle gegeben, daß die Dereliktion erst nach Abschluß des Erkenntnisverfahrens durch Urteil erfolgt ist, so daß ein Vertreter aus § 58 wegen fehlenden Bedürfnisses überhaupt nicht vorhanden ist. In diesem Falle, und nur für diesen Fall, muß ein „Vertreter“ im Sinne des § 787 ZPO. bestellt werden, da es hier einerseits an den Voraussetzungen des § 58 ZPO. fehlt, und anderseits § 17 ZVG. einer Zwangsvollstreckung entgegenstehen würde.

Zugestimmt muß aber Schulze darin werden, daß wenn die Zwangsvollstreckung gegen einen nach § 787 ZPO. bestellten Vertreter betrieben wird, nicht etwa ein anderer Gläubiger im Wege der Klage Rechte geltend machen kann. Hier muß vielmehr der andere Gläubiger zunächst die Bestellung eines Vertreters gemäß § 58 ZPO. beantragen. Selbstverständlich kann dieser nunmehr nach § 58 bestellte Vertreter dieselbe physische Person wie der schon nach § 787 bestellte Vertreter sein, und das Gericht wird in der Regel aus praktischen Erwägungen heraus dieser Person nunmehr auch die Vertretung für den neuen Rechtsstreit übertragen. Dieses Argu-

1) Gaupp-Stein II. Bd. § 787 Fischer-Schäfer S. 97; Stein-Jonas, § 787; Seuffert, § 787; Hellwig, Zivilprozeßrecht Bd. II § 124; Petersen-Anger § 787 Anm. 2. Petersen Georg, Diss. S. 32 und 33.

2) Staudinger § 928 II e.; Schulze Diss. S. 112.

3) Kleinfeller, Lehrbuch S. 625.

ment kann aber für die oben behauptete Ansicht keinen durchschlagenden Gegenbeweis liefern.

Zur Klärung der Rechtsnatur des „Vertreters" kann demnach sowohl seine Stellung im Erkenntnis- wie im Vollstreckungsverfahren herangezogen werden, da kein grundlegender Unterschied besteht.

§ 4. Die rechtliche Stellung der „Vertreter" i. S. von §§ 58 und 787 ZPO.

Ueber die rechtliche Stellung des vom Gericht für die Durchsetzung dinglicher Rechte an dem herrenlosen Grundstück bestellten Vertreters herrscht in der Wissenschaft Streit. Nach dem Wortlaut der §§ 58 und 787 ZPO. sind die „Vertreter" wirkliche Vertreter, die die aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte bezw. Pflichten im Rechtsstreit — daher im Erkenntnis- bezw. Vollstrekkungsverfahren — wahrzunehmen haben. Man kann also daraus schließen, daß der Gesetzgeber die rechtliche Stellung des „Vertreters" schon genügend gekennzeichnet habe, sodaß sich Erörterungen hierüber erübrigen, oder zum mindesten ohne praktische Bedeutung sind. Dies ist aber unzutreffend, da aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu ersehen ist, wer nun der Vertretene sein soll, und die Lösung dieser Frage ist, wie die folgenden Erörterungen zeigen werden, von sehr einschneidender Bedeutung für Recht und Wirtschaft. Für den Fall nämlich, daß in der Zwangsversteigerung des herrenlosen Grundstückes ein Uebererlös übrig bleibt — dies geschah in der Zeit der Inflation garnicht so selten und kann auch heute infolge falscher Kalkulation des Aufgebenden durchaus vorkommen — so ist für die Frage, was mit diesem Uebererlös zu geschehen hat — wenn man sich der unten darzulegenden Ansicht von dem dem Staate betreffs des Uebererlöses zustehenden dinglichen Anfallsrechte nicht anschließen sollte — allein die rechtliche Natur des „Vertreters" maßgebend.

Aus diesen Gründen hat sich die Wissenschaft eingehend mit dieser Frage befaßt, zumal die Motive und Protokolle die Lösung derselben, insbesondere die Suche nach dem von dem „Vertreter" Vertretenen ausdrücklich der Wissenschaft überlassen haben. Es gibt dann auch kaum eine denkbare Konstruktion, die nicht von Schriftstellern verfochten wird.

Die Vertretertheorien scheiden sich grundsätzlich in zwei Gruppen. Eine Gruppe von Schriftstellern glaubt auch dem Ausdruck

1) Motive zum BGB. II. Band Sachenrecht, S. 326, 369.

2) Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. II. Band, Sachenrecht, S. 189 ff.

„Vertreter" in den §§ 58 und 787 ZPO. entnehmen zu müssen, daß auch tatsächlich ein Vertretener — über dessen Person die Ansichten allerdings weit auseinandergehen — vorhanden sein müsse. Die andere Gruppe behauptet, daß man dem Ausdruck „Vertreter" hier keine Bedeutung beimessen könne, sondern daß der „Vertreter" vielmehr in Wahrheit niemanden vertrete und als sogenannte Partei kraft Amtes auftrete.

Es soll mit der Beurteilung der ersten Gruppe begonnen werden. Innerhalb dieser gibt es wieder die verschiedensten Ansichten über die Natur des Vertreten. Auch hier kann man zwei Untergruppen unterscheiden, nämlich erstens diejenige, die als Vertretenen eine Person — sei es eine natürliche Person oder den Fiskus — bezeichnet, und zweitens die, die den „Vertreter" als den Vertreter einer Sache ansieht. Ferner gibt es noch eine Mittelansicht, nach der der „Vertreter" einen Begriff, wie den Zweck oder das Verfolgungssubjekt vertritt.

Zuerst werden diejenigen Ansichten zu erörtern sein, nach denen der Vertretene eine Person ist. Auch innerhalb dieser Gruppe gehen die Ansicht darüber auseinander, wer diese Person sein kann. Es werden sowohl der ehemalige Eigentümer, als auch die Gesamtheit der Beteiligten — daher in der Regel der Gläubiger — und der neue Eigentümer genannt. Auch bezüglich des neuen Eigentümers gibt es eine Spaltung der Ansichten, indem nämlich einzelne behaupten, es könne nur der Fiskus unter der Bedingung, daß er aneigne in Frage kommen.

A. Der „Vertreter" vertritt den früheren Eigentümer.

Diese Ansicht wird zwar ausdrücklich von niemandem verfochten. Sie ist aber die logische Folgerung aus den Beziehungen, die Bendix[3]) zwischen dem alten Eigentümer und dem Grundstück auch noch dem Verzicht auf sein Eigentum fortbestehen lassen will.

Bedix[4]) geht von der Anschauung aus, daß sich die persönlichen Gläubiger des derelinquierenden Grundstückseigentümers auch noch weiterhin aus dem Grundstück befriedigen können, da sie sonst ungerechtfertigt geschädigt würden. Um zu diesem Ergebnis zu kommen, bringt er folgende Konstruktion:

Die weiter unten zu erörternde Hellwigsche Theorie vom subjektlosen Eigentum nennt er eine Fiktion. „An Stelle des rechtsleeren Raumes werde eine rechtsleere Idee gesetzt." Bendix erkennt aber trotzdem das Fortbestehen eines Eigentumes an[5]). Da er aber als Gegner der Theorie vom subjektlosen Eigentum als notwendige

3) Bendix, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 32, S. 155 ff
4) Bendix a. a. O. S. 154.
5) Bendix a. a. O. S. 200.

Voraussetzung jedes Eigentumes einen Eigentümer verlangt, sucht er nach einem solchen und findet ihn in dem Verzichtenden.

Er führt folgendes aus: Das Eigentum des Verzichtenden habe eine Nachwirkung[6]) und das absolute Aneignungsrecht des Fiskus eine Vorwirkung. „Das Aneignungsrecht des Fiskus sei ein dem Eigentum ähnliches, dingliches, daher allen anderen gegenüber wirksames Ausschließungsrecht über das sogenannte herrenlose Grundstück. Es gewähre selbst noch k e i n e Verfügungsmacht über dieses, schaffe aber die Möglichkeit, diese Macht jeden Augenblick zu erlangen."

Wenn der Fiskus nun auf sein Aneignungsrecht verzichtet habe, so seien alle Rechtsfolgen des Verzichtsgeschäfts des alten Eigentümers beseitigt, und mit dem Wegfall der materiellen Wirkungen müsse der verzichtende Eigentümer berechtigt sein, die Ursachen seines Verzichts, nämlich die Eintragung im Grundbuch auch formell aus der Welt zu schaffen[7]).

Es herrscht also nach der Ansicht von Bendix, solange der alte Eigentümer von seinem Recht auf Löschung des Verzichtsvermerks keinen Gebrauch gemacht hat, ein Schwebezustand. Der Inhalt dieses Schwebezustandes ist etwa folgender: Der Fiskus wird durch den Verzicht des alten Eigentümers nicht Eigentümer und erhält doch auf der anderen Seite durch sein dinglich wirkendes Aneignungsrecht eine Beziehung zum Grundstück, die der eines Eigentümers sehr ähnlich ist[8]). Der Eigentümer hat sich des Eigentums soweit entäußert, um persönlich aus demselben nicht mehr in Anspruch genommen werden zu können[9]) und dem Aneignungsberechtigten die Aneignung möglich zu machen. Die Dereliktion ist also nach Bendix Ansicht nur eine formelle[10]), die erst mit der Aneignung materiell wirksam wird.

Auch formell ist nach Bendix Ansicht der Verzichtende noch Eigentümer. Er begründet diese Ansicht folgendermaßen: Gemäß § 1 Abs. II GBO. bestimme sich die Art der Eintragungen in den Grundbüchern nach den Anordnung der Landesjustizverwaltung. Preußen habe die Einrichtung der Grundbücher in der allgemeinen Verfügung vom 22. November 1889 zur Einführung der Grundbuchordnung geregelt. Danach habe die Eintragung des Verzichts gemäß § 10 Ziffer 3 in Spalte 3 der ersten Abteilung zu erfolgen. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Vermerk auch in Spalte 1 einzutragen und der Eigentümer dort zu löschen sei, bestehe nicht. Es enthalte vielmehr der § 10 Ziffer 3 und 4 Abs. II die

6) Bendix a. a. O. S. 193 ff.
7) Bendix a. a. O. S. 179/80.
8) Bendix a. a. O. S. 205.
9) Bendix a. a. O. S. 171.
10) Bendix a. a. O. S. 204.

Bestimmung, daß die sich auf den bisherigen Eigentümer beziehenden Vermerke der Spalten 1—3 erst dann zu röten seien, wenn ein neuer Eigentümer eingetragen werde. — Es sei hier bemerkt, daß trotz dieser ausdrücklichen Vorschrift vielfach die Ansicht vertreten wird, daß die Löschung des eingetragenen Eigentümers in Spalte 1 schon mit der Eintragung des Verzichtsvermerks stattzufinden habe. Diese Ansicht läßt sich aber gegen die ausdrückliche Gesetzesbestimmung nicht halten. Weder Güthe[11]) noch Predari[12]) bringen für diese a. a. O. vertretene Ansicht eine Begründung. —

Aus der Tatsache, daß der Eigentümer noch in Spalte 1 der ersten Abteilung eingetragen ist, will Bendix entnehmen, daß der Verzichtende gemäß § 891 BGB. auch als Eigentümer vermutet würde und daher auch formell Eigentümer sei.

Materiell sei der Verzichtende deshalb noch Eigentümer, da er weiterhin noch in der Lage sei, den Besitz über das Grundstück auszuüben und das Grundstück zu verwalten. Es sei ja niemand vorhanden, der befugt sei, ihm das Verwaltungsrecht und den Besitz streitig zu machen. Ferner dürfe der Verzichtende die Miet- und Pachtzinsen auch weiterhin einziehen, da die zugrundeliegenden obligatorischen Verträge von der Eigentumsaufgabe solange nicht betroffen werden, als nicht durch Eintragung eines neuen Eigentümers, der nunmehr von dem alten Eigentümer die Herausgabe des Grundstückes verlangen kann, dem Vermieter bezw. dem Verpächter die Erfüllung durch sein Verschulden unmöglich werde.

Aus der Bendixschen Ansicht folgt, daß im Grunde noch der Verzichtende Eigentümer des Grundstückes sowohl im formellen als auch im materiellen Sinne ist. Ja es müßte sogar gegen ihn die Klage auf Durchsetzung eines dinglichen Rechts und auch die Zwangsvollstreckung gegen ihn selbst betrieben werden, da er gemäß § 17 ZVG. sowohl Schuldner wie eingetragener Eigentümer sei. Diese Folgerung will aber selbst Bendix nicht mehr ziehen, sondern er behauptet, der Verzichtende wäre in einem Rechtsstreit über Rechte an dem Grundstück nicht mehr Partei. Anderseits behauptet er, der Uebererlös gebühre allein dem alten Eigentümer, trete doch der gesamte Erlös an die Stelle des Grundstückes. Dem Fiskus könne ein Uebererlös nicht zufallen, da dieser sich nicht habe eintragen lassen, und daher in die Herrschaftstellung eines Eigentümers über die Sache und über das was an ihre Stelle getreten sei, noch nicht eingetreten sei[14]).

Falls es also überhaupt mit Bendix Ansicht vereinbar ist, daß für das Prozeßverfahren ein Vertreter gemäß §§ 58 und 787 ZPO. be-

11) Güthe GBO. Bd. II. S. 1589 Ziff. 3.
12) Predari G.B.O. Bd. II S. 377.
13) Bendix a. a. O. S. 25.
14) Bendix a. a. O. S. 207.

stellt wird, so läßt sich logischerweise aus den dargelegten Behauptungen nur folgern, daß dieser „Vertreter" den früheren Eigentümer vertritt. Dagegen aber, daß in diesem Falle ein „Vertreter" bestellt wird, kann selbst Bendix nicht angehen, weil sonst die Vorschriften der §§ 58 und 787 ZPO. überflüssig wären. Sie könnten nie Anwendung finden, da in allen Fällen bezüglich des Erkenntnisverfahrens für die Klage ein passivlegitimierter Eigentümer und bezüglich des Vollstreckungsverfahrens ein gemäß § 17 ZVG. eingetragener Eigentümer vorhanden wäre. Bendix selbst hat diese Frage erkannt und die Erwägung angestellt[15]), ob nicht die Wirkung des Eigentumsverzichts rein prozessualer Natur sei derart, daß der Verzichtende zwar die Fähigkeit verliere, einen das aufgegebene Grundstück betreffenden Prozeß selbst zu führen oder durch einen von ihm bestellten Bevollmächtigten führen zu lassen, während seine Passivlegitimation jedoch bestehen bleibe. Diese Erwägung lehnt er dann mit der Begründung ab, daß die Prozeßunfähigkeit gleich der Verpflichtungsunfähigkeit insofern einen durch das Gesetz anerkannten natürlichen Willensmangel voraussetze, als sie mit der natürlichen Regelung der Geschäftsfähigkeit korrespondiere. Davon aber, daß der Verzichtende durch den Verzicht in seiner Geschäftsfähigkeit eine Beeinträchtigung erleide, könne natürlich keine Rede sein. Man müsse vielmehr annehmen, daß der Derelinquent durch den Verzicht seine Dispositionsbefugnis über das aufgegebene Grundstück in der Weise eingebüßt habe, daß er als Prozeßpartei nicht mehr in Betracht kommen könne.

Bendix Ansicht hat in der Wissenschaft großen Widerspruch hervorgerufen[16]).

Gegen Bendix Ansicht ist vor allem anzuführen, daß logischerweise aus ihr gefolgert werden muß, daß der Verzichtende den vom Gesetzgeber gewollten Zweck der Dereliktion, nämlich vollständige Befreiung der Person des Verzichtenden von den mit dem Grundstück verbundenen Lasten, nicht erreichen kann. Ein Eigentum aber, wie Bendix es darstellt, das nur Rechte aber keine Verpflichtungen in sich birgt, ist mit unserem heutigen Rechtsempfinden unvereinbar. Als Beweis hierfür kann der Art. 153 Abs. III der Reichsverfassung herangezogen werden, der nach herrschender Meinung zwar nur programmatischer Natur ist, aber immerhin einen Grundgedanken unseres heutigen Rechtslebens verkörpert.

Ferner irrt Bendix, wenn er der Behandlung der Eintragung des Verzichtsvermerks in Preußen und in anderen Bundesstaaten eine

---

15) Bendix a. a. O. S. 250 ff. und 244 ff.

16) Sauer, Arch f. R. und W. Phil. S. 469 ff. Krückmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 108 S 385. Planck, III. Bd. S. 350; Gaupp-Stein § 58 II. Stüler Diss. § 16 S. 40; Winter Diss. S. 21. Schulze Diss. S. 123, Petersen Diss. S. 13 f. Kranichfeld Diss. S. 69; Pehle Diss. S. 13 ff.

derartige Bedeutung beimißt. § 891 BGB. stellt zwar die Vermutung auf, daß die im Grundbuch eingetragenen Rechte auch wirklich bestehen. Selbst wenn unterstellt wird, daß auch für diesen Fall die Vermutung des § 891 BGB. auch nach Eintragung des Verzichtsvermerks noch fortbesteht, so ist die Bestimmung des § 891 doch nur rein formeller Natur. Sie besagt nur, daß für die Richtigkeit des Grundbuches, daher die Uebereinstimmung seines Inhalts mit der materiellen Rechtslage eine gesetzliche Vermutung besteht. Diese Vermutung schließt aber naturgemäß den Gegenbeweis der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts nicht aus. § 891 BGB. hat also auf die materielle Rechtslage keinen Einfluß. Die Bestimmungen hierüber sind anderswo zu suchen. Aus § 891 BGB. lassen sich jedenfalls darüber, ob der Verzichtende in materieller Hinsicht noch Eigentümer ist, keine Schlüsse ziehen.

Aber selbst wenn entgegen der hier vertretenen Ansicht unterstellt wird, daß die Bestimmung des § 891 für die materielle Rechtslage von Bedeutung sein sollte, so kann Bendix diese Vorschrift schon deshalb nicht zur Begründung seiner Ansicht ins Feld führen, weil sie hier gar keine Anwendung finden würde. § 47 GBO. bestimmt, daß die Löschung eines Rechts durch Eintragung eines Löschungsvermerks erfolgt. Wenn nun der Verzichtsvermerk auch kein Löschungsvermerk im technischen Sinne ist, so bekundet er doch, ebenso wie der Löschungsvermerk, daß das aufgegebene Recht dem Berechtigten nicht mehr zusteht. Beide Vermerke bringen den Untergang eines Rechtes zum Ausdruck. Die Rötung soll nur den Zweck verfolgen, auf den ersten Blick zu zeigen, daß das gerötete Recht nicht mehr besteht. Eine andere Bedeutung kommt ihr nicht zu, was deutlich daraus hervorgeht, daß eine Rötung des gelöschten Vermerks verschiedenen Bundesstaaten, so z. B. Baden und den beiden Mecklenburg überhaupt unbekannt ist. Wenn also in Spalte 3 der Verzicht eingetragen ist, so ist aus dem Grundbuch deutlich ersichtlich, daß das Eigentum aufgegeben ist. Somit wird jede Vermutung für den Fortbestand eines Eigentumsrechtes hinfällig.

Wenn Bendix behauptet, der verzichtende Eigentümer könne nach Verzicht des Fiskus auf dessen Aneignungsrecht s e i n e n Verzicht widerrufen, so ist dies auch nicht richtig[17]). Der Verzicht auf das Eigentum an einem Grundstück ist zum Unterschied zur Dereliktion beweglicher Sachen unbestritten ein einseitiges Rechtsgeschäft. Das Gesetz verlangt in § 928 BGB. zur Dereliktion eine auf die Eigentumsaufgabe hinzielende Willenserklärung, die zur Wahr-

17) So Planck II. Bd. S. 174 ff. Turnau-Förster S. 364; Endemann § 928; Biermann S. 71; Wasmann, Verzicht S. 257 ff; Fink, Diss. S. 42 und andere mehr.

nehmung durch das Grundbuchamt bestimmt ist, und so die Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts erfüllt. Es finden mithin alle Vorschriften, welche für Rechtsgeschäfte gelten, Anwendung, soweit sich nicht daraus, daß die einer Behörde gegenüber abgegebenen Willenserklärungen nicht empfangsbedürftig im technischen Sinne sind[18]), ein anderes ergibt. — Da diese Sonderregelung für die vor Behörden abzugebenden Erklärungen hier bedeutungslos ist, braucht auf diese Frage nicht näher eingegangen werden. — Die Verzichtserklärung ist aber wie jede andere Willenserklärung nicht frei widerruflich, sondern höchstens infolge eines Willensmangels anfechtbar. Sollte sich daher in der Zwangsversteigerung des herrenlosen Grundstückes ein Uebererlös ergeben, so könnte der frühere Eigentümer aus diesem Grunde allein seine Verzichtserklärung nicht anfechten, da es sich in diesem Falle nur um einen nach § 119 BGB. bedeutungslosen Motivirrtum — Irrtum über die wirkliche Belastung des Grundstückes als Beweggrund der Verzichtserklärung — handeln würde.

Die Ansicht, daß das Aneignungsrecht des Fiskus durch seinen Verzicht untergehe[19]), ist auch nicht richtig. Es handelt sich hier um ein vom Gesetz gegebenes Recht, dessen Zweck es ist, den Wert des herrenlosen Grundstückes der Allgemeinheit zu gute kommen zu lassen. Der Fiskus kann nun nicht gezwungen werden, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Der Sinn dieses Gesetzes wäre durch eine Verzichtsmöglichkeit des Fiskus verfehlt. Außerdem würden auf diese Weise herrenlose Grundstücke mit und ohne Aneignungsrecht geschaffen. Das BGB. kennt aber gemäß § 928 keine frei aneignungsfähigen Grundstücke, sodaß schon aus diesem Grunde ein Verzicht des Fiskus unzulässig wäre[20]).

Selbst wenn unterstellt würde, daß das Aneignungsrecht des Fiskus grundsätzlich verzichtbar wäre, so würde es trotzdem im gleichen Augenblick sofort wieder zur Entstehung gelangen. Sind doch die gesetzlichen Voraussetzungen des Aneignungsrechts nach § 928 Abs. II BGB. auch weiterhin gegeben, solange nicht ein anderer Eigentümer vorhanden ist. Von einem vollständigen Erlöschen dieses Rechtes, solange das Grundstück herrenlos ist, ist im Gesetz keine Rede.

Aus der Existenz des Aneignungsrechts kann allerdings nicht, was auf Grund dieser Darlegungen nahe läge, gefolgert werden, daß auch in einer Zwangsversteigerung nur der Fiskus das einmal herrenlos gewordene Grundstück erwerben könnte. Die Auslegung,

18) Zitelmann, Allg. Teil S. 93, 1. Dernburg, Bürg.R. Bd. I, S. 335/36; Enneccerus Allg. Teil, S. 128/29. A. M. Planck Bd. I § 11 Anm. 3 und Fischer-Henle § 11 Anm. 5.

19) Fuchs, Komm. z. BGB. § 928 Anm. 6 a.

20) Kranichfeld, Diss. S. 57.

daß etwa der Staat kraft seines Aneignungsrechtes durch den Zuschlag das Eigentum erteilt, ist jedenfalls unrichtig. Die Beschlagnahme des Grundstücks im Sinne von § 20 ZVG. geschieht nicht in Ausübung des Aneignungsrechts und stellt keinen Eigentumserwerb durch den Staat dar. Sie bedeutet vielmehr lediglich eine Verfügungsbeschränkung zu gunsten der Gläubiger, und es werden hierdurch weder alte dingliche Rechte berührt, noch entsteht dadurch ein neues„ nämlich Eigentum.

Da nach der vom Gesetz getroffenen Regelung die an dem herrenlosen Grundstück berechtigten Gläubiger von der Eigentumsaufgabe nicht benachteiligt werden sollen, kann in den zwecks Befriedigung der Berechtigten vorgenommenen Zwangsversteigerung das Aneignungsrecht des Staates auf den Verlauf derselben keinen Einfluß haben. Es würde sonst der Fall eintreten, daß in dem Versteigerungstermin der Staat als einziger zur Abgabe von Geboten berechtigt ist, und so das Grundstück zu einem ihm beliebigen Preise ersteigern kann, der nach unter hin nur durch das geringste Gebot begrenzt ist. Daß diese Regelung die Gläubiger erheblich schädigen würde, bedarf keiner Erwähnung. Man muß also annehmen, daß das ZVG. gegenüber dem § 928 BGB. Spezialgesetz ist, da andernfalls die Eigentumsübertragung auf einen anderen als den Aneignungsberechtigten unmöglich sein würde. Das Aneignungsrecht des Staates muß daher in diesem Falle im Interesse der Gläubiger zurücktreten. Dies hindert allerdings nicht, daß der Fiskus auch noch während des Zwangsvollstreckungsverfahrens bis zur Erteilung des Zuschlages von seinem Aneignungsrecht Gebrauch machen kann.

Der Umstand, daß die Dereliktion von Grundstücken zum Unterschied von derjenigen von beweglichen Sachen keine Besitzaufgabe erfordert, der Verzichtende mithin auch weiterhin in der Lage ist, den Besitz über das herrenlose Grundstück auszuüben, erbringt für das Fortbestehen des Eigentumes keinen Beweis. Auch der Pächter oder Mieter haben Besitz, und doch wird niemand daraus folgern, daß sie allein wegen ihres Besitzes Eigentümer der gemieteten oder gepachteten Sache seien. Wenn nach § 1007 BGB. der Besitzer als Eigentümer vermutet wird, so gilt abgesehen davon, daß diese Bestimmung auch nur formaler Natur und ohne Einfluß auf die materielle Rechtslage ist, diese Vorschrift doch lediglich für bewegliche Sachen; für Liegenschaften ist bezüglich der Eigentumsvermutung allein das Grundbuch maßgebend, und aus dem Grundbuch ist gerade — wie oben dargelegt — ersichtlich, daß niemand Eigentum an dem Grundstück hat.

Auch die Möglicheit, die Nutzungen aus dem Grundstück zu ziehen, etwa durch Einziehung der Miet- und Pachtzinsen, ist noch kein Beweis für ein Eigentum, ist doch auch der Nießbraucher nach

den §§ 1031 mit 1030 BGB. (§§ 100 mit 101 Ziffer 2 BGB.) hierzu berechtigt, ohne Eigentümer zu sein.

Aus diesen Ausführungen geht klar hervor, daß die von Bendix zur Beweisführung für seine Ansicht herangezogenen Gründe nicht durchschlagend sind. Die von ihm aufgestellte Theorie vom Fortbestehen des materiellen Eigentumes auch nach erfolgter Dereliktion ist daher nicht haltbar.

B. Der nach §§ 58, 787 ZPO. bestellte „Vertreter" vertritt die Gesamtheit der Gläubiger.

In den Motiven[21]) ist unter anderen Konstruktionen auch die erwähnt, daß der „Vertreter" die Gesamtheit der außer dem Antragsteller Beteiligten vertritt. Unter diesen Beteiligten werden in der Regel außer in dem von Pehle[22]) erwähnten Fall, daß der alte Eigentümer im Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit sein lastenfreies Grundstück derelinquiert hat und nunmehr auf Berichtigung des Grundbuches klagt, die Gesamtheit der Gläubiger zu verstehen sein.

Der einzige Anhänger dieser in der Wissenschaft sonst allgemein bekämpften Ansicht ist Stammler[23]). Er begründet seine Ansicht folgendermaßen: Der Charakter der Dinglichkeit lasse sich erschöpfend überhaupt nur durch die bestimmte Ausschließungsmöglichkeit wiedergeben, die in der Beziehung des Berechtigten zur Gesamtheit der Rechtsunterstellten zu denken sei. Ein Weiterbestehen der in der zweiten und dritten Abteilung eingetragenen dinglichen Rechte für die seitherigen Rechtssubjekte lasse sich daher nur rechtfertigen, wenn man in der wesentlichen Art der Belastung eine Rechtsbeziehung der Berechtigten zu der Gesamtheit der rechtlich mit ihnen Verbundenen sehe. Eine Hypothek an einem Grundstück könne sich daher nicht im wesentlichen auf ein Recht gegen den Eigentümer zuspitzen, da sie sonst mit dem Wegfall des Eigentümers gegenstandslos werde. Die unten zu erörternde Ansicht, daß das Eigentum in diesem Falle als Rechtssubjekt, das von den dinglichen Rechten der Berechtigten betroffen werde, in Frage komme, lehnt er ab. Seiner Ansicht nach begründet aber in der Regel der Eigentümer die dinglichen Beziehungen der Hypothekengläubiger zu der Rechtsgesamtheit, da ihm letzten Endes die Verfügungsgewalt über die Sache vom Gesetz eingeräumt sei. Dieser letztere sei demnach letzten Endes der Vertreter der rechtlichen Gesamtheit gegenüber dem in der Hypothek Berechtigten. Wenn nun durch die Dereliktion das Eigentum und mithin der seitherige

21) Motive zum BGB. Bd. III S. 327.
22) Pehle, Diss. S. 28.
23) Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts.

Vertreter der Rechtsgesamtheit fortfalle, trete nunmehr gemäß §§ 58 und 787 ZPO. der „Vertreter" an Stelle des Eigentümers, um die diesem obliegende Vertretung der Rechtsgesamtheit gegenüber der ihr dingliches Ausschließungsrecht aus der Hypothek geltend machenden Person wahrzunehmen. Stammler faßt also mehrere Personen zu einer Gesamtheit zusammen, die er zum Rechtssubjekt und damit zur Partei erhebt. Diese Gesamtheit setzt sich aus sämtlichen Personen zusammen, die von dem im Prozeß geltend gemachten dinglichen Recht betroffen werden. Diese Personen können notgedrungen nur sämtliche an dem Grundstück Berechtigten sein, denn nur ihnen gegenüber kann von einer bestimmten Ausschließungsmöglichkeit die Rede sein.

Diese Ansicht wird in der Wissenschaft allgemein bekämpft[24]). Es läßt sich zwar für sie sagen, daß der Zweck, der den Erlaß der §§ 58 und 787 ZPO. veranlaßte, in erster Linie in dem beabsichtigten Schutz der Realgläubiger zu finden ist. Es soll hierdurch den Gläubigern die Möglichkeit gegeben werden, eine Befriedigung aus dem herrenlosen Grundstück zu erreichen, was sonst durch die in § 17 ZVG. getroffene Bestimmung unmöglich gemacht würde. Diese Ansicht erinnert an diejenige derer, die in dem Konkursverwalter einen Vertreter der Konkursgläubiger erblicken. Aber im Konkursrecht liegen die Dinge schon deshalb anders, weil der Konkursverwalter für die Interessen der Gläubiger tätig wird und für sie verfügt, und daß das Tätigwerden des Konkursverwalters sich immer als Eingriff in den Herrschaftsbereich des Gemeinschuldners darstellt, ohne dessen Existenz ein Konkurs nicht denkbar ist. Es handelt sich hier auch nicht um die Geltendmachung dinglicher Ausschließungsrechte, und ein Eingriff in die Rechtssphäre der Gläubiger könnte höchstens darin zu erblicken sein, daß es ihnen unmöglich wird, sich aus der Konkursmasse bezüglich ihrer obligatorischen Ansprüche voll zu befriedigen und die übrigen Gläubiger hierdurch zu schädigen. Der Konkursverwalter ist aber letzten Endes nicht bestellt, um Eingriffe in die Rechtssphäre eines einzelnen Gläubigers vorzunehmen, sondern um die Gesamtheit der Gläubiger vor Benachteiligungen durch den Gemeinschuldner zu schützen. Der „Vertreter" wird dagegen nach dem klaren Wortlaut der §§ 58 und 787 ZPO. eingesetzt, um die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Eigentume ergeben, wahrzunehmen. Diese Rechte und Pflichten, und das ist das entscheidende, werden aber häufig entgegen der Ansicht von Stammler mit dem Interesse der Gläubiger im Widerspruch stehen. Während nämlich die Gläubiger lediglich die Befriedigung ihrer Rechte bezwecken wollen, steht

24) Sauer, Arch. f. R. und W. Phil. Bd. 18 S. 469; Krückmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 108, S. 394 ff. Pehle, Diss. S. 28 ff. und andere mehr.

dieses Interesse dem Interesse eines Eigentümers, nämlich sein Eigentumsrecht möglichst ungeschmälert zu erhalten, diametral gegenüber. Der Eigentümer hat nicht das geringste Interesse daran, daß die Rechte der Realgläubiger nicht beeinträchtigt werden. Jede Beeinträchtigung eines dinglichen Rechtes liegt dagegen, soweit nicht ein anderer Gläubiger hierdurch einen unmittelbaren Vorteil erhält, nur im Sinne des Eigentümers, dessen Eigentumsrecht ausschließlich an Machtumfang gewinnt. Der „Vertreter" kann daher auch nicht die Gesamtheit der Realberechtigten vertreten, wenn sein einziges Interesse auf Verminderung von deren Rechten hinausläuft. Gegen dieses Argument müssen alle anderen zurückstehen.

Eine Vertretung der Gesamtheit der Gläubiger, wenn sie entgegen der hier vertretenen Ansicht überhaupt noch verfechtbar ist, ist nur als Vertreter derjenigen Gläubiger denkbar, die nicht selbst das Verfahren auf Befriedigung aus einem Realrecht betreiben. Der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung muß gemäß § 15 ZVG. von einem Gläubiger ausgehen, der also in dem Verfahren nicht gleichzeitig Antragsgegner sein kann. Im übrigen hat der antragstellende Gläubiger in dem der Zwangsvollstreckung vorausgehenden Erkenntnisverfahren ja nicht die anderen Gläubiger auf Zahlung verklagt. Es stehen sich auch nicht seine und die Interessen der übrigen Gläubiger gegenüber. Alle Gläubiger stimmen vielmehr darin vollkommen überein, daß sie durch die Zwangsversteigerung bezüglich ihrer dinglichen Rechte befriedigt werden wollen. Nicht die übrigen Gläubiger sollen dem Antragsteller zu seiner Entschädigung verhelfen, sondern sie wollen alle einschließlich des Antragstellers aus dem Versteigerungserlös befriedigt werden. Auch sind sie nicht in der Lage, dem Ersteigerer das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen, da es ihnen nie zugestanden hat.

Es sei hier noch das von Pehle[25]) vorgebrachte Argument erwähnt, daß der Fall sehr wohl denkbar sei, daß das derelinquierte Grundstück nur mit den Realrechten eines einzigen Gläubigers belastet ist. Auch in diesem Falle muß diese Theorie versagen, da es in dem zur Verfolgung der Rechte durchgeführten Prozeß außer dem klagenden Gläubiger keine anderen Beteiligten mehr gibt, die als beklagte Partei von dem „Vertreter" vertreten werden können. In dem von Pehle angeführten Fall, daß der ehemalige Eigentümer eines unbelasteten Grundstückes dieses in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit derelinquiert hat, kann, wie schon oben erwähnt, auch von einer Vertretung der Gläubiger keine Rede sein, da es keine gibt. Dieses Argument kann aber deshalb nicht durchschlagen, da hier das Grundstück garnicht herrenlos geworden ist. Wie oben dargelegt, ist die Dereliktion ein Rechtsgeschäft und er-

25) Pehle, Diss. S. 28.

fordert deshalb wie alle Rechtsgeschäfte Geschäftsfähigkeit. Die auf die Eigentumsaufgabe hinzielende Willenserklärung des Verzichtenden ist deshalb gemäß § 105 BGB. nichtig, und damit fehlt es an einem notwendigen Erfordernis für eine wirksame Eigentumsaufgabe. Materiell steht also in diesem Falle das Grundstück noch in dem Eigentum des alten Eigentümers; nur der formelle Inhalt des Grundbuches zeigt eine Eigentumsaufgabe an, und steht deshalb mit der materiellen Rechtslage nicht im Einklang. Daß der Inhalt des Grundbuches in diesem Falle auf die materielle Rechtslage ohne Einfluß ist, ist oben bereits nachgewiesen. Ob daher in diesem Falle die Voraussetzungen für die Bestellung eines „Vertreters" überhaupt gegeben sind, kann zweifelhaft sein. Auf diese Frage braucht nicht näher eingegangen zu werden, da sie hier bedeutungslos ist. Fest steht jedenfalls, daß in diesem Falle die rechtliche Stellung eines „Vertreters" nach §§ 58 und 787 ZPO. eine andere sein muß, da das Grundstück zum Unterschiede von dem im Gesetz vorgesehenen Fall garnicht herrenlos ist und keine Ansprüche von Gläubigern geltend gemacht werden, denen gegenüber die aus dem Eigentum folgenden Rechte und Pflichten wahrzunehmen sind.

C. Der „Vertreter" vertritt den zukünftigen Eigentümer.

Diese Ansicht tritt in der Wissenschaft vielfach hervor[26]). Dem Wortsinn des Ausdrucks „Vertreter" folgend wird nach einem Vertretenen gesucht. Der alte Eigentümer kann es nicht sein, da seine Beziehungen zum Grundstück durch den Verzicht — wie bereits dargelegt — endgültig erloschen sind. Auch das Grundstück kann nach Ansicht dieser Schriftsteller nicht vertreten sein[27]); also bleibt nur der zukünftige Eigentümer übrig. Hier gibt es wieder einige Schriftsteller, die als vertretenen zukünftigen Eigentümer nur den Fiskus, allerdings unter der Bedingung, daß er noch vor Beendigung des Verfahrens durch die Zwangsversteigerung des herrenlosen Grundstückes von seinem Aneignungsrecht Gebrauch mache, gelten lassen wollen. Diese Ansicht wird noch unten gesondert zu untersuchen sein.

Dafür, daß der zukünftige Eigentümer der Vertretene ist, spricht, daß die Wirkungen der Prozeßführung des nach §§ 58 und 787 ZPO. bestellten Vertreters in der Person des zukünftigen Eigentümers eintreten. Der zukünftige Eigentümer findet die Prozeßlage vor, die

---

26) Kisch i. d. Festschrift f. d. RG. Bd. VII S. 37. Gierke II. Bd. D. 464 Anm. 90; Seuffert, Komm. z. ZPO. § 58 Anm. 3; II. Bd. § 787 Nr. 3; Petersen Komm. z. ZPO. § 58 Anm. 3; Struckmann-Koch, Komm. z. ZPO. § 58 Anm. 3. v. Thur, Allg. T. Bd. I, S. 77. Kranichfeld, Diss. S. 74 ff.

27) Die Ansicht, daß das Grundstück also solches „vertreten" sei, wird unten behandelt

der Vertreter geschaffen hat, und muß alle von dem Vertreter vorgenommenen Prozeßhandlungen gegen sich gelten lassen. Auch hat unbestritten der „Vertreter" nicht für die Prozeßkosten aufzukommen. Der Umstand, daß die Parteieide allein von ihm geleistet werden können, daß nur seine persönlichen Beziehungen zum Richter, Sachverständigen und zu den Zeugen (§§ 41 ff., 406, 383 ZPO.) in Betracht komemn, während die des zukünftigen Eigentümers nicht von Bedeutung sind, ist nach Kisch[28]) mit der Stellung eines gesetzlichen Vertreters durchaus vereinbar. Man würde also hier die eigenartige Lage haben, daß eine Person genau wie eine Partei behandelt würde, ohne selbst Partei zu sein. Die richtige Partei wäre vielmehr der neue Eigentümer, der zu Beginn des Prozesses überhaupt noch nicht an diesem beteiligt ist, und dessen Passivlegitimation erst durch das Eigentum geschaffen wird. Es wäre deshalb auch unmöglich, ihn in der Klagschrift gemäß § 253 Nr. 1 ZPO. als Partei zu bezeichnen. Gerade aus § 253 ZPO. geht aber klar hervor, daß die Angabe einer bestimmten Partei, daher Benennung ihres Namens, ganz unerläßlich ist.

Gegen diese Einwendungen bringt Petersen[29]) folgendes vor: Als Partei sei allein der zukünftige Eigentümer des Grundstückes anzusehen. Daß noch nicht feststehe, wer dieser sein werde, ändere nichts an der Sachlage. Die Verhältnisse lägen hier ähnlich, wie wenn der Pfleger einer Leibesfrucht oder eines Abwesenden oder eines unbekannten Beteiligten i. S. von §§ 1911—13 BGB. seinen Pflegebefohlenen in einem Rechtsstreit vertrete. Kranichfeld meint[30]), das Gericht habe wie bei der Bestellung eines Pflegers eine geeignete Person für die Vertretung auszusuchen, an einen Vorschlag des Klägers sei es nicht gebunden. Zwar sei die Uebernahme der Vertretung i. S. der §§ 58 und 787 ZPO. nicht wie die Führung einer Vormundschaft als allgemeine staatsbürgerliche Pflicht aufzufassen, auch könnte der zum Vertreter Erwählte nicht durch Ordnungsstrafen vom Gericht zur Uebernahme angehalten werden. Wohl aber müsse man in analoger Anwendung des § 1830 BGB. dem Prozeßgericht über den „Vertreter", der die Vertretung übernommen habe, ein Aufsichtsrecht, ähnlich dem Vormundschaftsgericht über den Vormund einräumen. Der die Wahl annehmende Vertreter müsse vom Prozeßgericht zu treuer und gewissenhafter Führung der Vertretung angehalten werden (§§ 1915, 1789 BGB.). Er müsse auch zum Nachweis eines Amtes eine Urkunde darüber erhalten, entsprechend der Bestallung des Vormundes und Pflegers. Nach Schloemann[31]) ist im Gegensatz zu den hier dargelegten Argu-

28) Kisch a. a. O. S. 37.
29) Petersen, zu § 58 Nr. 3 ZPO.
30) Kranichfeld, Diss. S. 72.
31) Schloemann, Diss. S. 115 f.

menten, die wesentlich formeller Natur sind, das Moment durchschlagend, daß der „Vertreter" ebenso wie bei der Vertretung des nasciturus und bei der Pflegschaft für einen Unbekannten, noch nicht entstandene, sondern erst später entstehende Rechte und Pflichten des zukünftigen Eigentümers wahrzunehmen habe. Er geht davon aus, daß das Eigentum zwar durch den Verzicht erloschen sei, aber seine passive Seite für einen noch nicht vorhandenen zukünftigen Eigentümer bewahrt bleibe. Man müsse deshalb annehmen, daß der „Vertreter", der, wie aus dem Wortlaut der §§ 58 und 787 ZPO. hervorgehe, zur Wahrung des Rechtsbestandes bestimmt sei, die Interessen des zukünftigen Eigentümers wahrnehme und ihn im eigentlichen Sinne des Wortes vertrete. Es sei hiergegen auch nicht einzuwenden, daß die §§ 58 und 787 ZPO. dem Interesse der dinglich Berechtigten ihre Entstehung verdanken, denn es bestehe ein Unterschied zwischen dem Interesse, in dem ein Vertreter geschaffen wurde und dem in dem er zu handeln habe. In einem Rechtsstreit, der das herrenlose Grundstück betreffe, müsse deshalb der zukünftige Eigentümer als Partei angesehen werden, der solange er noch nicht das Eigentum erworben habe, als nicht prozeßfähig gelte und deshalb durch den Vertreter der §§ 58 und 787 ZPO. vertreten werde.

Diese Ansicht wird außer von den oben genannten Schriftstellern allgemein bekämpft[32]). Es wird mit Recht hiergegen vorgebracht, daß wenn gegen einen volljährigen Abwesenden gemäß § 1911 BGB. Klage erhoben wird, dessen Persönlichkeit feststeht.

Bei einer Klage gegen die Leibesfrucht im Sinne von § 1912 BGB. kann es fraglich sein, ob man ihr Rechtsfähigkeit und somit Parteifähigkeit zusprechen will. Immerhin ist hier die Person, die einmal Rechtsträger werden wird, schon genau identifiziert.

Bei dem zukünftigen Eigentümer dagegen ist dessen Persönlichkeit bei Erhebung der Klage überhaupt nicht zu identifizieren. Dieses Argument können weder die Ausführungen von Kranichfeld noch die von Schloemann entkräften. Selbst wenn man der Ansicht dieser Schriftsteller beitreten würde — und eine gewisse Aehnlichkeit der Institution des „Vertreters" mit der der §§ 1911/12 BGB. liegt unzweifelhaft vor, — so kommt man darüber, daß § 253 Ziffer 1 ZPO. die genaue Angabe der Parteien verlangt, nicht hinweg. Die Angabe des zukünftigen Eigentümers als Beklagten ist derart unbestimmt, daß sie den Erfordernissen des § 253 ZPO. nicht genügen kann, vor allem, da nicht einmal feststeht, ob das Grundstück überhaupt jemals einen Eigentümer erhalten wird. Es ist durchaus

32) Sauer, Arch. f. R. und W. Phil. Bd. 18, S. 469; Planck Bd. III. S. 350; Krückmann, Arch. f. ziv. Praxis Bd. 108, S. 385; Kranichfeld, Diss. S. 69; Schulze, Diss. S. 124, S. 148 Anm. 178; Stüler, Diss. S. 41 ff; Gaupp-Stein § 48 II; Pehle Diss. S. 25; Schloemann, Diss. S. 116; Petersen Diss. S. 39 ff.

der Fall denkbar, daß sich das Grundstück etwa durch Naturereignisse, die wohlmöglich erst nach Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens eingetreten sind, in einem derartigen Zustande befindet, daß sich im Versteigerungstermin niemand findet, der ein das geringste Gebot erreichendes Gebot abgibt, sodaß der Zuschlag nicht erteilt werden kann. Auch der Fiskus wird unter diesen Umständen kaum jemals von seinem Aneignungsrecht Gebrauch machen. In diesem Falle kann also von einem zukünftigen Eigentümer als beklagte Partei schon deshalb keine Rede sein, weil ein solcher in absehbarer Zeit garnicht existieren wird.

Aus der Existenz des § 1913 will Cateneau[33]) den allgemeinen Grundsatz ableiten, daß überall dort, wo der Beteiligte unbekannt oder der Person nach ungewiß sei, diesem, wenn Fürsorge erforderlich sei, ein Pfleger bestellt werden müsse. Diese Ansicht mag zwar bis zu einem gewissen Grade richtig sein; es läßt sich aber gegen eine derart weite Auslegung des § 1913 BGB. einwenden, daß diese Vorschrift einen gegenwärtig existenten Eigentümer voraussetzt, dessen Name nur zur Zeit noch unbekannt ist. Beim herrenlosen Grundstück ist dagegen nicht nur der Name des zukünftigen Eigentümers unbekannt, sondern es steht sogar mit Sicherheit fest, daß überhaupt noch kein Eigentümer vorhanden ist[34]). Damit entfällt schon die Möglicheit, den § 1913 BGB. zur Feststellung der Rechtsnatur des „Vertreters" analog anzuwenden. Abgesehen hiervon steht einer analogen Anwendung des § 1913 BGB. auf vorliegenden Fall noch der Umstand entgegen, daß diese Bestimmung die Bestellung des Pflegers im Interesse des unbekannten oder ungewissen Beteiligten gibt, während die Pflegschaft allein aus dem Interesse der Gläubiger heraus nicht angeordnet werden kann[35]). Die Bestellung der „Vertreters" hat aber ausschließlich im Interesse der Gläubiger zu erfolgen.

Es wird ferner die Ansicht vorgebracht, daß der „Vertreter" den Aneignungsberechtigten, also den Fiskus, unter der Bedingung vertrete, daß er vor Erteilung des Zuschlages in der Zwangsversteigerung von seinem Aneignungsrecht Gebrauch mache. Seuffert begründet seine Ansicht damit, daß es die Rechte und Pflichten des Aneignungsberechtigten seien, die der „Vertreter" wahrzunehmen habe, deshalb müsse also auch der Fiskus Partei in dem Rechtsstreit sein. Aus dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Fiskus könne jederzeit — solange das Grundstück herrenlos ist — für diesen ein Eigentum entstehen, deshalb müsse es auch schon vor seiner Umwandlung in Eigentum für die Rechtssphäre der Realgläubiger von Bedeutung sein.

33) Catuneau Diss. S. 25.
34) so Oppenheimer, Preuß. Verw.Bl. Bd. 46, S. 323 f. Pehle Diss. S. 25.
35) Romeik, z. Technik des BGB. Heft 3, S. 83, Catuncau, Diss. S. 35 ff. Seuffert, Komm. z. ZPO. § 58 Anm. 3.

Hiergegen ist einzuwenden, daß das Aneignungsrecht nicht jene rechtliche Gebundenheit zwischen dem Aneignungsberechtigten und den Realgläubigern erzeugt, die zwischen dem Eigentümer und den Gläubigern besteht, und somit eine Passivlegitimation für den Eigentümer hervorbringt. Das Aneignungsrecht ist lediglich ein subjektives Privatrecht, das dem Aneignungsberechtigten die ausschließliche Möglichkeit gewährt. Es gibt dem Aneignungsberechtigten nur das Recht, andere Personen, die das Eigentum an dem Grundstück erwerben wollen, an diesem Erwerb zu hindern; dagegen tritt der Aneignungsberechtigte allein durch sein Aneignungsrecht zu den Realgläubigern in keine Beziehungen. Dies geht auch deutlich aus den Protokollen[36]) des BGB. hervor. Es wurde nämlich in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs angeregt, im Falle der Dereliktion das Grundstück direkt dem Fiskus zufallen zu lassen. Die Kommission lehnte jedoch diesen Antrag mit der Begründung ab, daß hierdurch den Hypothekengläubigern die Möglichkeit gegeben werde, sich auf Kosten des Fiskus ein vollstreckbares Urteil für ihre Forderungen zu verschaffen. Die Kommission hat also hiermit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß aus dem Aneignungsrecht noch keine unmittelbaren rechtlichen Beziehungen zwischen dem Aneignungsberechtigten und den Realgläubigern des herrenlosen Grundstückes zur Entstehung gelangen sollen. Nun kommen zwar grundsätzlich die Motive und Protokolle zur Auslegung positivrechtlicher Fragen nur in zweiter Linie in Betracht. Zunächst entscheidet das Gesetz und dessen gegenwärtige Auslegung, nicht der Wille des historischen Gesetzgebers.

Wenn man überhaupt den Willen des Gesetzgebers zur Aufhellung einer Unklarheit im Gesetz heranzieht, kann man nicht ausschließlich auf den geschichtlichen Gesetzgeber zurückgehen. Der Gesetzgeber ist vielmehr, wie Manigk[37]) sagt, immer auch Gegenwartsfaktor. Jedes gesetzliche Rechtsverhältnis hat nach der legalen Erfassung auch erworbene Eigenschaften. Der Gesetzgeber bleibt gegenwärtig. Sein Wille ist auf die jetzigen Aufgaben des Gesetzes gerichtet und er bestimmt danach den Sinn der alten Norm. Da die Rechtsentwicklung weiterläuft, und nur in Ausnahmefällen durch plötzlich neu in Erscheinung tretende Ereignisse abgebrochen wird, kann anderseits der Wille des historischen Gesetzgebers auch ein Indiz für den gegenwärtigen Zweck eines Gesetzes sein. Dies trifft auch hier zu. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der heutige Gesetzgeber dem Aneignungsrecht des Fiskus einen anderen Inhalt geben würde, als es der historische Gesetzgeber beabsichtigt hat. Auch nach heutiger Anschauung würde es dem Staatsinteresse zu-

36) Protokolle z. BGB. Bd. III, S. 190.
37) Manigk, „Auslegung" S. 488.

widerlaufen, wollte man den Realgläubigern des herrenlosen Grundstücks die Befugnis zubilligen, sich auf Kosten des Staates für den Ausfall ihrer Forderungen schadlos zu halten. Es sind demnach die Erwägungen des historischen Gesetzgebers für die Zweckbestimmung des § 928 Abs. II BGB. auch heute noch maßgebend.

Es kommt noch hinzu, daß hier dieselben Erwägungen Platz greifen müssen, die oben gegen die Ansicht, der Ersteher als zukünftiger Eigentümer sei der Vertretene, ins Feld geführt worden sind. Auch vom Fiskus steht fest, daß er noch nicht Eigentümer ist, ebensowenig weiß man, ob er jemals Eigentümer werden wird. Auch in diesem Falle ist für eine analoge Anwendung des § 1913 BGB. kein Raum. Der Aneignungsberechtigte kann aus denselben Gründen in der Klagschrift nicht als Beklagter angegeben werden, so daß auch er nicht in dem Rechtsstreit Partei und deshalb auch nicht von dem „Vertreter" vertreten sein kann. Demgemäß kann der Fiskus, selbst für den Fall, daß er noch im Laufe des Prozesses das Eigentum erwerben sollte, nicht von vornherein als Partei angesehen werden, da die Aneignung nicht mit absoluter Sicherheit voraussehbar war.

D. Der „Vertreter" ist Vertreter des Grundstückes.

In den Motiven[38]) wird unter anderem auch das Grundstück als vertreten erwähnt. Die Klage wäre in diesem Falle zu richten gegen das Grundstück X, vertreten durch den vom Gericht als Prozeßbevollmächtigten bestellten Vertreter Y. In der Wissenschaft hat diese Ansicht einige Anhänger gefunden[39]).

Gegen diese Ansicht läßt sich einwenden, daß nach § 50 ZPO. die Rechtsfähigkeit Voraussetzung der Parteifähigkeit ist. In unserem geltenden Recht kennen wir aber nur die Rechtsfähigkeit von — natürlichen und juristischen — Personen. Da das Grundstück keine Person ist, kann es als solches auch nicht parteifähig und von dem „Vertreter" vertreten sein. Außerdem kennt das BGB. nur die Personenvertretung und keine Sachvertretung. Es kann nur ein Rechtssubjekt, kein Rechtsobjekt vertreten werden. Damit ist aber klar erwiesen, daß diese Ansicht nicht haltbar sein kann und so hat auch der Hauptvertreter dieser Ansicht, Reincke, neuerdings seinen Standpunkt aufgegeben[40]).

---

38) Motive, Bd. II, S. 327.

39) dafür: Fischer, Recht und Rechtschutz Beitr.H. 6, S. 44; Reincke, Komm. z. ZPO. § 58 Anm. 3 bis zur 5. Aufl. dagegen: v. Tuhr, Bd. I. § 77 Anm. 32; Gierke Bd. II. § 227; Stein-Jonas, § 50 I. Ziff. 3; Gaupp-Stein § 58 II; Struckmann-Koch § 58 Nr. 3; Stüler Diss. S. 43, 65; Kranichfeld, Diss. S. 69. Krückmann Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 108 S. 385.

40) Vergl. Reincke ZPO. 6. Aufl. z. § 58: „Die Parteistellung des Vertreters beruht lediglich auf der Bestellung, da einstweilen ungewiß ist, für wen seine Handlungen zunächst wirksam werden".

E. Der „Vertreter" vertritt eine verselbständigte Vermögensmasse.

Diese Ansicht ist besonders von Hellwig vertreten. Nach seiner Ansicht verselbständigt sich die Vermögensmasse, wenn der Rechtsträger fortfällt und wird selbst parteifähig[41]). Sie bleibt dies solange, bis sie ein neues Subjekt gefunden hat. „Die entwicklungsfähigen Einheiten werden zusammengehalten." Es handelt sich hier nach Hellwig um eine besondere Art von juristischer Person, für die eine Verwaltung allerdings nur bei besonderen Bedürfnissen eingerichtet wird.

Zu dieser Ansicht führen Hellwig folgende Erwägungen: Das Gesetz gäbe weder in § 928 BGB. noch an anderer Stelle Klarheit über das Schicksal des aufgegebenen Grundstückes. Man müsse deshalb Umschau halten in den historischen und modernen Rechtsgebilden, ob sich nicht ein Vorbild für das aufgegebene Grundstück finden lasse. Dieses Vorbild findet Hellwig in der hereditas iacens des römischen Rechts. Ebenso wie das herrenlose Grundstück habe nach dem Tode eines jeden Menschen im gemeinen römischen Recht dessen Vermögen ein Zwischenstadium durchlaufen, in dem ein Herr des Vermögens sich nicht nachweisen lasse. Im römischen Recht habe es ebenso wie heute beim herrenlosen Grundstück keinen ipso-jure-Erwerb der Erbschaft gegeben oder zum mindesten sei dieser nur ganz ausnahmsweise erfolgt. Auf diese Weise habe notgedrungen zwischen Delation und Acquisition in der Regel ein Zwischenraum bestanden, der als hereditas jacens bezeichnet werde[42]). Es habe im römischen Recht diese hereditas iacens einwandfrei keinen Herrn gehabt[43]), trotzdem hätten aber die erbschaftlichen Schulden und Rechte fortbestanden, die dann nur subjektlose Rechte und Pflichten gewesen sein können. Diese subjektlosen Rechte seien auch nicht in Sonderrechte zersplittert, sondern als subjektloses Vermögen im Interesse der Erben in rechtlicher

41) Hellwig, System d. Zivilpr.R. I. Teil § 68 Abs. 3 a S. 105; Hellwig, Anspruch und Klagrecht § 32 S. 231 ff.; Hellwig, Rechtskraft, § 40 II. S. 274 ff.; Hellwig, Lehrbuch d. deutsch. Zivilprozeßrechts Bd. II. § 124 S. 278 ff. Graßhoff, Festschrift für Heinitz S. 133; Schulze, Diss. S. 129. Winter, Diss. S. 39.

42) Vgl. hierzu Manigk in Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswiss. Bd. 8 S. 622 ff, besonders S. 634. der dem verbreiteten Irrtum entgegentritt, die hereditas jacens habe die Regel gebildet. Manigk weist nach, daß in den Fällen, in denen ein suus vorhanden war, und dies dürfte der weitaus häufigste Fall gewesen sein, eine unmittelbare Erbfolge wie im deutschen Recht eintrat. Für eine hereditas jacens blieb in diesen Fällen kein Raum. — vgl. Inst. III 1, 3 „Sui autem etiam ignorantes fiant heredes et, licet furiosi sint, heredes possunt existere ... et statim morte parentis quasi continuatur dominium". Ferner Gaius in II 58 und III 201 necessario tamen extante nihil ipso jure herede usucapi potest". —

43) 1. 13 § 2 D. 9, 2; 1. 3 pr. D. 15, 1; 1. 13 § 5 D. 43, 24 (Labeo: „nemo dominus fuit"); 1. 1 pr. D. 1, 8 („res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt").

Gebundenheit zusammengehalten worden[44]). Auch ins gemeine Recht sei die subjektlose römische hereditas iacens als juristische Person eigner Art[45]) übernommen worden, ebenso auch in das heute geltende österreichische Recht. Ebenso wie im römischen Recht sei auch gemäß § 811 des österreichischen allg. Bürgerl. Gesetzbuches die Bestellung eines curator litis zur Befriedigung der an der Erbmasse berechtigten Gläubiger möglich. Dieser curator habe allein das Rechtssubjekt der hereditas iacens zu vertreten. Die Römer hätten zwar die Kontinuität der Rechtsverhältnisse, wie sie zur Zeit des Erbfalles und des Erbantrittes sich ergeben haben, erkannt, diese Kontinuität aber auf das Rechtssubjekt selber übertragen[46]). Eine ähnliche Dreiteilung, nämlich Erbfall, hereditas iacens und Erbantritt, finde sich auch bei der Aufgabe des Grundstückseigentums in dem Verzicht, dem aufgegebenen Grundstück und der Aneignung. Außer dieser äußeren Aehnlichkeit besteht aber nach Hellwig auch eine innere darin, daß auch beim herrenlosen Grundstück durch den Verzicht ebenso wie bei der hereditas iacens nur das subjektive Band, das den Eigentümer mit der Sache verbindet, zerrissen sei, während das Eigentum seinem objektiven Bestande nach weiter fortbestehe. Nur so lasse sich erklären, daß auch noch nach Verzicht die auf dem Grundstück ruhenden Realrechte fortbestehen. Diese stellen nach Hellwig ihrer Natur nach lediglich eine Beschränkung des Eigentumsrechts dar, und ihr Fortbestehen lasse sich ohne ein durch sie einzuschränkendes Eigentum nicht rechtfertigen. Davon aber, daß sie etwa während der Herrenlosigkeit des Grundstückes ruhen, könne schon deshalb keine Rede sein, da der Gesetzgeber allein zum Zweck ihrer Verfolgung die §§ 58 und 787 ZPO. erlassen habe. Außerdem stehe in §§ 58 und 787 ausdrücklich, daß der „Vertreter" die Rechte und Pflichten, die sich „a u s d e m E i g e n t u m e" ergeben, wahrzunehmen habe. Auch spreche der § 928 BGB. ausdrücklich nicht von einem „Erlöschen" oder „Untergang" des Eigentumes, sondern nur von einem „Aufgeben". Alles dies lasse darauf schließen, daß mit dem Fortfall des

---

44) 1. 36 D. 45, 3; 1. 208 D. 50, 16 („bonorum appellatio sicut hereditatis universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat").

45) Manigk weist a. a. O. S. 644 und 645 nach, daß die hereditas jacens zu Unrecht als juristische Person bezeichnet werde. Dies sei schon deshalb nicht möglich, da sie als res nullius behandelt worden sei und der freien Occupation und Usucapion seitens jedes Dritten offenstand, um dadurch auf die Entschließung der Erben einen Druck auszuüben. — vgl. Gaius III 201, II 9 und II 52 ff., ferner Paulus II 31, 11 —. Die hereditas sei daher eine Sache und keine juristische Person gewesen, wenn sie auch insoweit den Erblasser repräsentiert habe, daß seine Persönlichkeit nach Antritt der Erbschaft durch den Erben fortgesetzt werden konnte.

46) 1. 22 D. 41, 3 („heres et hereditatis tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur").

Rechtsträgers nicht ohne weiteres auch das Recht selber fortgefallen sein müsse. Auch sei unserem heutigen Recht die Institution des subjektlosen Rechtes durchaus nicht fremd. Hellwig erinnert hier an den Nachlaß, für den als Erbe gemäß § 1923 Abs. II BGB. ein nasciturus oder eine erst durch Genehmigung ins Leben tretende Stiftung in Betracht komme. Ebenso könne man das Vermögen des aufgelösten Vereins im Liquidationsstadium heranziehen, dessen Rechtsfähigkeit ausdrücklich durch das Gesetz (§ 49 Abs. II BGB.) anerkannt werde, obwohl er nach den gesetzlichen Bestimmungen aufgehört habe zu existieren. Ferner sei auch das zu einem gewissen Zweck gespendete Vermögen (§ 1914) zum Vergleich heranzuziehen, an dem die Spender ihr Eigentum verloren, die Destinatäre aber vor erfolgter Zuwendung noch keine Rechte erworben haben.

Hellwig läßt nun den gesamten, der Aneignung fähigen Inbegriff von Sachen und Rechten, der demnach durch das subjektlose Eigentum zusammengehalten wird, als Sacheinheit fortbestehen. Da zu dieser Sacheinheit außer den körperlichen Gegenständen auch häufig subjektiv dingliche Rechte als Bestandteil des aufgegebenen Grundeigentumes (Nachbarrechte und ähnliche) gehören, nennt er diese unkörperliche Gesamtsache eine Vermögensmasse. Diese Vermögensmasse, die von dem subjektlosen Eigentum beherrscht werde, sei in einem von den Realgläubigern angestrengten Rechtsstreit die beklagte Partei und daher von dem nach §§ 58 und 787 ZPO. bestellten „Vertreter" vertreten.

Es muß anerkannt werden, daß die Helwigsche Ansicht in allen Fällen zu einem praktischen Ergebnis führt, wie Schulze und Winter[47]) ausführlich nachgewiesen haben. Diese Theorie steht nicht nur vollkommen mit dem Wortlaut der §§ 58 und 787 ZPO. im Einklang. Sie wird auch allen den Schwierigkeiten gerecht, die sich, wie oben gezeigt, in prozeßrechtlicher Hinsicht bei diesem „Vertreter" ergeben. Es ist hiernach nicht nur selbstverständlich, daß der „Vertreter" persönlich nicht von dem Ausgang des Prozesses berührt wird und auch für die Prozeßkosten nicht aufzukommen hat, denn der Rechtsstreit ist nicht gegen ihn, sondern die Vermögensmaße gerichtet. Diese allein wird durch die materiellen und prozeßrechtlichen Folgen des Urteils betroffen; aus ihr haben sich die Realgläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren zu befriedigen. Daß anderseits im Verfahren allein die persönlichen Beziehungen des „Vertreters" zu dem Richter, den Sachverständigen und Zeugen in Betracht kommen können, ergibt sich ohne weiteres aus der Natur dieser vom Gesetz angeführten Beziehungen, die nur zwischen Personen aber nicht zwischen einer Person und einer Sache bestehen können.

---

47) Schulze, Diss. Winter Diss.

Dieser Grund allein rechtfertigt aber nicht das Aufstellen einer Theorie, die mit dem geltenden Recht in Widerspruch steht.

Es ist zwar richtig, daß das römische Recht den Begriff des subjektlosen Eigentumes kannte[48]). Ebenso richtig ist, daß das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch vielfach vom römischen Recht beeinflußt worden ist, daß sich also eine gewisse Kontinuität zwischen dem römischen und dem heutigen deutschen Recht nicht leugnen läßt. Dies rechtfertigt jedoch noch nicht die von Hellwig gezogenen Folgerungen. Das Gesetz kann zwar, wie Manigk[49]) sagt, nie seine Entstehungsgeschichte und die aus dem Mutterboden ererbten Eigenschaften verleugnen. Die vis und potestas einer lex werden immer zunächst einmal von der voluntas getragen, die den historischen Gesetzgeber bewegt hat. Mit Recht weist Manigk darauf hin, daß der Wille des historischen Gesetzgebers immer darauf gerichtet ist, eine Norm für die Zukunft zu schaffen. Mit Willen seines Schöpfers ist daher jedes Gesetz ein Kind der Zukunft. Der historische Gesetzgeber will die von ihm erlassene Norm so angewandt wissen, daß sie den noch nicht zu übersehenden Bedürfnissen der Zukunft gerecht wird. Diesen im Laufe der Zeit sich wandelnden Bedürfnissen hat es sich jeweils anzupassen. Nur eine fortschreitende Auslegung kann daher auch dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprechen. Jedes Gesetz wird daher, wie Manigk sagt, als jus n a t u m mit seiner Inkraftsetzung von seiner Entstehung gelöst. Es muß daher immer nach der Zweckbestimmung gesucht werden, die ein heutiger Gesetzgeber der Norm geben würde. Der Gesetzgeber ist, wie Manigk[49]) nachgewiesen hat, nach heutiger Rechtsauffassung nicht mehr eine fiktive Person, die die bei der Rechtssatzung beteiligten historischen Körperschaften ersetzt, sondern ein weiter wirkendes Zustandsorgan. Sein Wille ist durch die gegenwärtigen, konkreten Aufgaben der Norm und ihre nach der Legalschöpfung erworbenen Eigenschaften bedingt und kann daher nur aus diesen entnommen werden. Ueber die erworbenen Eigenschaften und den Zweck eines Gesetzes gibt regelmäßig auch ihre Stellung im gegenwärtigen Rechtssystem und ihr Zusammenhang mit den übrigen, geltenden Rechtsnormen Aufschluß. Die Gesetze eines Staates müssen als eine Einheit betrachtet werden, was wiederum aus der Natur des Gesetzgebers als Zustandsorgan folgt.

Wenn Hellwig sich auf das römische Recht beruft, so kann dem entgegengehalten werden, daß schon der historische Gesetzgeber des BGB. ein Fortbestehen des Eigentums nach dem Verzicht des Eigentümers nicht beabsichtigt hat. Dies erhellt aus der Tatsache,

---

48) Regelsberger, Pand. I. Bd. S. 79, S. 178, 302; Windscheid, Pandekten I. Bd. § 49 Nr. 2 und 3; Jhering in seinem Jahrbuch Bd. 10 S. 387 vergl. auch die oben angegebenen Zitate aus den Digesten.

49) Manigk „Auslegung".

daß der § 58 ZPO. in seinen wichtigsten Bestandteilen aus dem § 872 des ersten Entwurfs zum BGB. stammt. In diesem Entwurf war schon damals der Satz enthalten, daß dem Vertreter die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Pflichten oblag. Dieser Paragraph enthielt aber auch die Vorschrift, daß durch die Dereliktion das Eigentum an dem Grundstück erlöschen soll. Wenn diese Bestimmung nicht auch in das BGB. mit aufgenommen wurde, so kann man das möglicherweise als Redaktionsfehler bezeichnen. Es läßt sich jedenfalls kein Anhalt dafür finden, daß eine Aenderung in der Sache selbst gewollt war.

Zugegeben muß Hellwig werden, daß die Rechte und Pflichten aus dem Grundstück auch während der Herrenlosigkeit fortbestehen. Weder die Nachbarrechte (§§ 907 ff. BGB.) noch die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff. BGB.) ruhen während dieser Zeit. Die Eintragungen sowohl im Bestandsverzeichnis wie in der ersten und zweiten Abteilung bleiben weiter im Grundbuch stehen. Nur der Vermerk in Abt. I. Spalte 3 zeigt an, daß der frühere Eigentümer sich mit der Eigentumsaufgabe von dem Grundstück — mit den auf ihm ruhenden Lasten und Pflichten, sowie den eingetragenen Berechtigungen — loslösen wollte. Eine besondere Löschung des Eigentumsrechtes ist nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht möglich. Ferner scheint für Hellwig der § 875 BGB. zu sprechen, in dem von der Löschung eines Rechtes im Gegensatz zu § 928 BGB. die Rede ist. Daraus könnte man folgern, daß zwischen Erlöschen und Verzicht ein Unterschied bestehe, da das BGB., wenn es den Untergang des Eigentumes bezweckt hätte, sich des in § 875 angewandten Ausdrucks habe bedienen können. In § 928 Abs. 1 ist aber nicht, wie in § 875 von einem „Aufheben" des Eigentums die Rede. Recht hat Hellwig jedenfalls auch damit, daß das BGB. in den §§ 80 ff. bezüglich der Stiftungen gezeigt hat, daß es sich im Prinzip nicht grundsätzlich gegen das Bestehen von rechtsfähigen Vermögensmassen aussprechen wollte.

Grasshoff[50]) zieht aus diesen Bestimmungen die Folgerung, daß das BGB. den Grundsatz aufgestellt habe, daß alle Massen zu Rechtspersönlichkeiten erhoben werden, und er fordert offene Anerkennung dieser seiner Meinung nach schon stillschweigend vom Gesetzgeber gewollten Regelung durch eine positive gesetzliche Bestimmung.

Mit Recht hat diese Hellwigsche Ansicht in der Wissenschaft großen Widerspruch hervorgerufen[50]). Es läßt sich vor allem hier-

50) i. d. Festschrift für Heinitz S. 134. Sauer, Arch. f. R. und W. Phil. Bd. 18 S. 472; Gaupp-Stein, § 58 II; Struckmann-Koch § 58 Nr. 3; Stein-Jonas § 50, I. Ziffer 3; v. Tuhr Allgm. Teil Bd. I. S. 77 A. 32; Gierke, Bd. II. § 127; Kranichfeld, Diss. S 69; Pehle, Diss. S. 32; Stüler, Diss. S. 28; Stammler, Un-

gegen einwenden, daß Hellwig durch eine Fiktion aus einem Rechtsobjekt ein Rechtssubjekt schaffen will. Wenn auch das Gesetz bezüglich der Stiftungen anerkannt hat, daß es rechtsfähige Vermögensmassen geben kann, so ist der Kreis der juristischen Personen im objektiven Recht ein ganz begrenzter. Es besteht keinesfalls ein Anhalt dafür, daß die im Gesetz enthaltenen Bestimmungen auch auf andere Vermögensmassen angewandt werden dürfen. Sie nehmen vielmehr in unserem heutigen Recht eine Ausnahmestellung ein und sind daher, wie alle Ausnahmebestimmungen eng auszulegen und für eine Analogie ungeeignet. Neuerdings hat dies auch Hellwig eingesehen, indem er jetzt nicht mehr die Vermögensmasse als juristische Person bezeichnet wissen will[51]), sondern selber zugibt, daß die Normen, die für die juristischen Personen des BGB. gelten, auf diesen Fall keine Anwendung finden können.

An der Analogie mit der hereditas iacens hält er aber fest und will auch weiterhin das subjektlose Eigentum als Rechtssubjekt eigener Art, das neben den natürlichen und juristischen Personen eine Sonderstellung einnehmen soll, fortbestehen lassen. Hellwigs Theorie ist also auch heute noch auf das Fortbestehen eines subjektlosen Eigentumes aufgebaut und muß durch den Nachweis, daß ein solches nach der geltenden Rechtsodnung nicht existieren kann, zusammenbrechen.

Ob es subjektlose Rechte überhaupt noch gibt, ist eine der größten Streitfragen der Rechtswissenschaft. Auf sie näher einzugehen, erübrigt sich, da sie in diesem Zusammenhang bedeutungslos ist. Hier ist nur zu untersuchen, ob es heute noch ein subjektloses Eigentum gibt.

Winter[52]) hat zwar Recht, wenn er in Widerlegung der von Stammler gegen Hellwig vorgebrachten Einwände die Behauptung aufstellt, daß die Eigentumsaufgabe an Mobilien sich von der an Liegenschaften derart unterscheide, daß das Mobilienrecht nur sehr begrenzt hier herangezogen werden kann. Winter irrt aber in den hieraus gezogenen Folgerungen. Ebenso irrt Winter, wenn er glaubt, daß die Dinge hier mit den Vorgängen beim Verkauf eines Grundstücks zu vergleichen seien. Winter führt nämlich aus, daß durch die Auflassung das Eigentum des Verkäufers zweifellos untergehe, daher der Verkäufer aufhöre Inhaber des Eigentumsrechtes zu sein. Trotzdem setze sich das Eigentumsrecht selbst fort und erhalte in der Person des Käufers einen neuen Inhaber. Der Fehler von Winters Argument liegt darin, daß er annimmt, ein subjektives Recht könne seinen Träger nur wechseln, wenn es auch ohne diesen Trä-

bestimmtheit des Rechtssubjekts, S. 463 ff. Schloemann, Diss. S. 24. Petersen, Diss. S. 26.

51) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 233.

52) Winter Diss. S. 36/37.

ger gedacht werden kann. Das Bestehen eines Rechtes ist nicht daran gebunden, daß es die Beziehungen einer bestimmten Person zu einer Sache oder anderen Person regelt. Die Persönlichkeit des Inhabers kann wechseln, und in vorliegendem Fall entsteht sofort in dem Käufer ein neuer Rechtsträger, der unmittelbar in den ihm übertragenen Rechtskreis des Verkäufers eintritt, ohne daß dieser Rechtskreis auch nur einen Augenblick in ein Vakuum durch das Fehlen eines Beherrschers eintritt. Insofern ist also dieses Beispiel zur Begründung der von Winter vertretenen Ansicht, daß bei der Eigentumsaufgabe das Hauptgewicht nicht auf das Wort „erlischt" sondern auf das Wort „sein" zu legen ist, ungeeignet.

Daß unserem heutigen Recht ein von der Person eines Rechtsträgers losgelöstes, sogenanntes subjektloses Eigentum fremd ist, ist am besten daraus zu ersehen, wie das geltende Recht den Eigentumsbegriff auffaßt. In den Bestimmungen des BGB., — es sollen hier wegen des oben erwähnten Einwandes von Winter nur die Vorschriften des Liegenschaftsrechts herangezogen werden — wo von dem Inhalt des Eigentums an einem Grundstück die Rede ist, wird immer nur der Eigentümer als Träger von Rechten genannt. So in §§ 903 ff. Lediglich in § 873 BGB. heißt es, daß zur Uebertragung des Eigentumes an einem Grundstück Einigung und Eintragung erforderlich sei. Aber schon in den folgenden Bestimmungen, die eine Erläuterung des § 873 darstellen, wird wieder der Eigentümer genannt. Leitet man aus dem Gesetz den Eigentumsbegriff ab, so ergibt sich, daß darunter das vollständige und ausschließliche Herrschaftsrecht einer Person über eine Sache zu verstehen ist, oder wie Wolff[53]) sagt: „Eigentum ist ein Recht auf eine Sache, das eine freie und ausschließliche Einwirkung gewährt". Hieraus geht hervor, daß zum Bestande eines solchen Einwirkungs- oder Herrschaftsrechts immer auch eine Person vorhanden sein muß, die einwirkt oder herrscht. Ohne Träger ist ein Einwirkungsrecht undenkbar, da es die Beziehungen zwischen einer Person und einer Sache darstellt. Wenn einer der beiden Faktoren fortfällt, so fällt das ganze Gebilde in ein Nichts zusammen. Es kann also demnach kein subjektloses Eigentum geben.

Sollte aber hierzu nicht ein Widerspruch in dem Umstand liegen, daß die Rechte und Pflichten des Grundstücks weiter fortbestehen?

Auf diese Frage gibt Ihering[54]) die richtige Antwort.

Er sagt: Jedes Recht übt eine aktive und eine passive Wirkung aus. Auf der einen Seite berechtigt es das Subjekt, auf der anderen Seite verleiht es dem Objekt die Eigenschaft, den Zwecken des Subjektes dienstbar zu sein. Die Herrschaft des Rechtssubjektes

53) Wolff, Sachenrecht § 51 I.
54) Jhering in seinem Jahrbuch Bd. 10 S. 387 ff. bes. S. 444.

und die Gebundenheit des Rechtsobjektes stehen sich als korrelative Begriffe gegenüber. Dieser Zustand der Gebundenheit kann nun wieder unter gewissen Voraussetzungen auch bei vorübergehendem Mangel des Subjektes andauern. Der Grund für die Fortdauer dieser Gebundenheit liegt darin, daß das Bestimmungsverhältnis der Sache fortdauert. Die Grunddienstbarkeit ist z. B. nicht für den jetzigen, sondern den jeweiligen Eigentümer bestellt. Wenn deshalb der augenblickliche Eigentümer auf sein Eigentum verzichtet, so ist der Rechtszweck der Grunddienstbarkeit noch nicht erfüllt. Für den späteren Eigentümer bleibt die Grunddienstbarkeit in der Lage der Gebundenheit bestehen. Anders ist es dagegen mit dem Eigentum. Hier hat der Berechtigte sich von der Sache losgesagt, und damit ist der Rechtszweck des Eigentumes erfüllt. Ebenso wäre es auch mit den Grunddienstbarkeiten. Auch diese würden durch ausdrücklichen Verzicht ihren Rechtszweck erfüllt haben und damit erlöschen.

F. Der Vertreter vertritt das Verfolgungssubjekt.

Diese Ansicht wird von Sauer[55]) vertreten. Auch er sucht auf Grund des Wortlautes der §§ 58 und 787 ZPO. nach einem Vertretenen und kommt, nachdem er den alten Eigentümer, die Gläubiger und den zukünftigen Eigentümer als Vertretenen abgelehnt hat, zu dem Ergebnis, daß das sogenannte „Verfolgungssubjekt" vertreten werde.

Er stellt den Grundsatz auf, daß in einem Rechtsstreit, in dem ein herrenloses Grundstück befangen sei (§ 58 ZPO.), eine formelle und eine materielle Partei auf Seiten des Grundstückes zu unterscheiden sei. Formelle Partei sei der nach §§ 58 und 787 ZPO. bestellte Vertreter. Materielle Partei sei die Vermögensmasse, die durch die Verfolgung zum sogenannten „Verfolgungssubjekt" erhoben werde.

Hierzu führt ihn die Erwägung, daß in j e d e m Prozeß — daher auch in einem solchen in dem Rechte an einem herrenlosen Grundstück geltend gemacht werden — zwei Parteien vorhanden sein müssen. Er schließt sich der Kohlerschen[56]) Parteidefinition an, indem er sagt: „Parteien sind die Personen, die sich im Parteienprozeß als angreifender und angegriffener Teil gegenüber treten". Nach seiner Ansicht steht fest, daß das Grundstück nicht selbst Partei im Sinne der ZPO. sein kann, weil es nicht rechtsfähig ist. Verfolgt werde aber in dem Rechtsstreit nicht der Vertreter, der an dem Grundstück kein persönliches Interesse habe, sondern die in dem

55) Sauer in Arch. f. R. und W. Phil. Bd. 18, S. 469 und Sauer, Grundlage des Prozeßrechts.
56) Kohler, Grundriß der ZPO. S. 15.

Grundstück verkörperte Vermögensmasse. — Die Theorien, die das Grundstück wie eine juristische Person behandeln wollen, lehnt er ab. — Seiner Ansicht nach ist es die grundsätzliche Aufgabe der Rechtsordnung, jeden „Vermögensinbegriff" zu normieren. Dies sei betreffs des herrenlosen Grundstücks unterlasesn worden. Es fehle hier an dem nötigen Wertträger. Unter diesen Umständen wäre es das Gegebene, in verwandten Gebieten nach einer Regelung zu suchen und etwas ähnliches wie eine Sachpflegeschaft zu konstruieren. Dieser Gedanke hat — wie Sauer meint — etwas bestechendes, sei aber trotzdem abzulehnen, da es grundsätzlich keine Sachpflegschaften gebe, der § 1914 BGB. eine Ausnahme darstelle und deshalb nicht zu Analogien herangezogen werden könne.

Der Ansicht von Schmidt[57]), daß im Falle der Herrenlosigkeit eines Grundstückes überhaupt keine bestimmte Partei vorhanden sei, vielmehr mit Wirkung für eine unbestimmte dritte Partei prozessiert werde, schließt Sauer sich nicht an.

Nach seiner Ansicht muß vielmehr auch in diesem Prozeß auf Seiten des Grundstückes eine Partei vorhanden sein. Diese werde dargestellt durch den Vertreter, der nach Sauer zwar nicht Partei kraft Amtes ist, aber formell als die beklagte Partei angesehen werden müsse. Daneben aber werde die Vermögensmasse in dem Augenblick, in dem sie verfolgt werde, „Verfolgungssubjekt". Der Vertreter sei kein „Verfolgungsinteressent", daher müsse die Vermögensmasse materiell als Partei angesehen werden. Anderseits sei das Grundstück nicht etwa ein Subjekt, das — abstrakt — vom objektiven Recht aufgestellt werde und etwa dem Grundstückseigentümer nebengeordnet sei.

Sauer sagt also einerseits, das Grundstück sei Verfolgungssubjekt und materiell Partei, während er es anderseits nichts als Subjekt behandelt wissen will.

Um über diesen Widerspruch hinwegzukommen, stellt er folgende Theorie auf, die sich am besten mit seinen eigenen Worten wiedergeben läßt[58]):

„Es gibt zwei Gegensätze: objektives und konkretes Verfahrensrecht im weiteren Sinne (daher Recht für die Durchführung des objektiven Rechts im Einzelfall). Jenes ist abstraktes, dieses konkretes Recht; jenes gilt allgemein als Norm, auch wenn es nie angewandt wird, dieses nur bei Anwendung als Norm für diesen Fall. Das objektive Recht ist keinesfalls nur materielles Recht, es kann auch Prozeßrecht sein; denn auch dieses bedarf der Bewährung im Einzelfall. Umgekehrt ist das konkrete Recht keineswegs

57) Schmidt, Lehrbuch für den deutschen Zivilprozeß S. 527.
58) Sauer im Arch. für R. und W. Phil. S. 474, 475.

nur Prozeßrecht, es kann auch außerprozessual, ja außergerichtlich, nämlich im privaten Verkehr geltend gemacht werden."

Auf das herrenlose Grundstück angewandt will Sauer damit wohl sagen, daß nach objektivem Recht die Vermögensmasse niemals Partei sein könne. Er hält es aber für die Fälle der Amtshandlungen des Vertreters für nötig, hier ein Substrat zu konstruieren, das nach konkretem Recht Verfolgungssubjekt ist.

Kritisch ist gegen diese neue Betrachtungsweise Sauers, die indessen in der Systematik unseres geltenden Rechts keinen Anhalt findet, einzuwenden, daß es nicht angängig ist, aus einem einzelnen, im Gesetz mangelhaft geregelten Fall derartig weitgehende Schlüsse zu ziehen. Wenn es auch auf diese Weise möglich wird, über Unklarheiten hinwegzukommen, so ist diese neue Einteilung von Rechten mit den übrigen Normen unserer Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen.

Im Sinne der heutigen Rechtsauffassung bedeutet das von Sauer konstruierte Auftreten eines Verfolgungssubjektes nichts anderes, als daß im Augenblick der Verfolgung dieses zum Rechtsträger erhoben wird. Mit anderen Worten: Es entsteht eine verselbständigte Vermögensmasse. Hiermit kommt man aber zu der von Hellwig vertretenen Theorie, die wie oben dargelegt, mit den Normen des geltenden Rechts nicht vereinbar ist.

G. Er ist Vertreter des Zwecks.

Diese Theorie wird einzig von Winter[59]) vertreten.

Auch er kommt zu der Ansicht, daß der Verzichtende durch den Verzicht seine Beziehungen zu dem von ihm aufgegebenen Grundstück restlos gelöst habe[60]). Anderseits steht er, wie schon oben dargelegt, auf dem Standpunkt, daß durch den Verzicht auch das Eigentum untergegangen sei. Im Gegensatz zu Hellwig vertritt er aber die Ansicht, daß subjektlose Rechte nach dem geltenden Recht undenkbar seien, so daß er notwendigerweise auch die von Hellwig vertretene Theorie, daß die durch das Eigentum zusammengehaltene verselbständigte Vermögensmasse von dem nach § 58 ZPO. bestellten „Vertreter" vertreten sei, ablehnen muß[61]). Seiner Meinung nach muß jedes Recht auch ein Subjekt haben. Unter diesem Subjekt sei aber nicht, wie es die gemeine Meinung tue, ein Mensch oder eine juristische Person vorzustellen. Der Mensch sei überhaupt niemals Rechtssubjekt. Subjekt eines Rechts sei vielmehr immer nur ein Zweck. Daher gehöre zu jedem Recht lediglich ein vom Gesetz ausgesteckter, gegenwärtig bestimmter Zweck. Ein solcher Zweck

59) Winter Diss. S. 49 ff.
60) Winter Diss. S. 23 ff.
61) Winter Diss. S. 48/49.

sei in diesem Falle insofern vorhanden, als das Gesetz das Grundstückseigentum aufrechterhalte, zum Zweck der Befriedigung der dinglichen Gläubiger und der Ermöglichung der Aneignung durch den Fiskus. Inhaber des bestehenbleibenden Eigentums sei deshalb der oben genannte Zweck. Demnach müsse der nach §§ 58 und 787 ZPO. bestellte „Vertreter" der Vertreter dieses Zweckes, oder richtiger Ausüber der im Dienste des Zweckes stehenden Rechte sein[62]).

Er begründet seine Ansicht folgendermaßen: Der Begriff Recht bedeute lediglich rechtlich geschütztes Interesse. Es gehöre demnach zu jedem Recht auch ein Rechtssubjekt, dessen Interesse geschützt werden soll. Fraglich sei nur, was nach der Rechtsordnung der Begriff eines Rechtssubjektes bedeute. Man dürfe nicht, wie es gemeinhin getan werde, von dem problematischen und wissenschaftlich keineswegs sichergestellten Begriff eines Rechts ausgehend, Schlüsse auf einen anderen problematischen Begriff, nämlich den des Rechtssubjektes, ziehen. Es sei vielmehr nötig, beide Begriffe einzeln und in ihrem Verhältnis zueinander zu untersuchen. Auch sei mit der Feststellung „wer" Rechtssubjekt sei, die Frage „was" ein Rechtssubjekt sei noch nicht gelöst. Er beruft sich bei dieser Betrachtungsweise auf Stammler[63]) und geht wie Stammler von dem Satz aus, daß das Recht sich innerhalb der sozialen Erfahrung finde, und daß diese soziale Betrachtung letzlich auf die gemeinschaftliche Verfolgung von Zwecken abziele. Es gehöre mithin zu der Betrachtung des Rechts als solchem, ohne Bezugnahme auf dessen etwaigen Inhalt, daß sie mit der Vorstellungsreihe von Mittel und Zweck arbeite. Diese Reihe sei in ihrem empirischen Auftreten nach keiner Seite hin abgeschlossen, da jeder Zweck wieder als Mittel zu weiteren Zwecken und jedes jetzt angewandte Mittel wieder als ein eignes Ziel für vorausgehende Bestrebungen mit damaligen Mitteln betrachtet werden könne. Winter schließt sich nun, um in diese rastlose Bewegungsreihe einen festen Halt zu bringen, Stammler darin an, daß er sich hier des Gedankens eines Endzwecks bedient, der eine unbedingt gültige Richtung des wollenden Bewußtseins bedeute. Diese absolute Richtung sei für den einzelnen Menschen die Idee der gegenständlichen Richtigkeit für jeden ihm nur möglichen Bewußtseinsinhalt im Erkennen. Der Folgerung Stammlers aber, daß zu jedem Recht auch ein bestimmter berechtigter Mensch als Subjekt gehöre, schließt er sich nicht an. Nach seiner Ansicht ist die Stammlersche Definition nicht geeignet, das Problem, daß nach der geltenden Rechtsordnung auch Kinder und Geisteskranke Subjekteigenschaft haben, zu lösen. Kinder und Geisteskranke seien aber unvernünftig und keinesfalls Wesen,

62) Winter a. a. O. S. 49.
63) Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts, S. 445—449, 452 ff.

die die Idee der gegenständlichen Richtigkeit zu erfassen vermögen. Hieran müsse die Stammlersche Lehre scheitern, denn daraus, daß das Gesetz jenen Personen einen Vormund gäbe und ihre Handlungen für unwirksam erkläre, gehe gerade hervor, daß es diese für unvernünftig, also nicht für Selbstzwecke, erachte.

Man könne also nicht wie Stammler das Rechtssubjekt als ein Wesen, das von einem bestimmten geschichtlich gegebenen Rechte im Sinne eines Selbstzweckes erachtet werde, und das Rechtsobjekt als das in gleicher Lage zu bedingten Zwecken verwandte Mittel definieren. Rechtssubjekt sei vielmehr ein Etwas, das von einem bestimmten geschichtlich gegebenen Rechte im Sinne eines Endzweckes erachtet werde, während ein Rechtsobjekt dagegen in gleicher Lage als bloßes Mittel behandelt sei.

Diese Ausdrucksweise sei, wenn man mit Stammler in dem Unterschiede von Selbstzweck und von bedingten Mitteln zu anderen, besonderen Zielen die Darstellung der Unterscheidung von Subjekt und Objekt im Reiche des Zweckes sehe, durchaus möglich, während aber die oben erwähnten Bedenken gegen die Stammlersche Definition nunmehr fortgefallen seien. Es stehen sich nunmehr nämlich auf der einen Seite Mittel und Zwecke und auf der anderen Seite Selbstzwecke, daher Subjekte gegenüber. Nunmehr gehöre aber zu jedem Mittel nicht mehr ein bestimmtes Subjekt oder ein bestimmter Selbstzweck, sondern es seien zur Vorstellung von Mittel und Zweck nur Vorstellende, also Menschen, an Stelle eines bestimmten Individuums nötig. Um einen Endzweck zu setzen, daher um die unendliche Reihe von Mittel und Zweck nach der Zweckseite abzuschließen, bedürfe es zwar eines Menschen. Nicht dagegen bedürfe es eines bestimmten Menschen, der sich den Endzweck gerade vorstelle. Genau wie das Problem der oben erwähnten Ausgleichung der sozialen Gegensätze immer eine Vorstellung bleibe, auch wenn augenblicklich gerade kein Mensch vorhanden wäre, der es sich gerade vorstelle. Es erscheine deshalb das Vorhandensein eines bestimmten zugehörigen Menschen nirgends als notwendiges Korrelat zum Begriff Mittel. Notwendig gehören nur Mittel und Zweck zusammen, daher gehöre zu jedem Recht, denn das sei nach dieser Betrachtungsweise das Mittel, lediglich ein Zweck nicht ein bestimmter Mensch. Demnach sei das notwendige Korrelat zum Rechtsbegriff nicht der Selbstzweck (das Subjekt im Reiche des Zweckes), sondern der Endzweck. Somit könne unter dem Subjekt eines Rechtes nicht ein bestimmter Mensch, sondern ein Zweck vorgestellt werden.

Winter schränkt seine Theorie allerdings insofern ein, als er zugibt, daß in zweierlei Richtung doch Menschen in gewissen Beziehungen zu den Rechten stehen. Es gehöre erstens zur Erreichung eines Zweckes nicht nur ein Mittel, sondern auch die Anwendung

dieses Mittels. Die Erreichung eines Zweckes, dem im Einzelfall die Rechte zu dienen haben, könne nur dadurch herbeigeführt werden, daß ein mit Bewußtsein und Willen begabtes Wesen, daher ein Mensch, dieses Recht ausübe. Die zweite Beziehung ergebe sich daraus, daß Rechte einen sozialen Zweck verfolgen. Deshalb haben alle Rechte menschlichen Zwecken zu dienen[64]).

Der zum Recht gehörende Zweck müsse immer ein gegenwärtig objektiv bestimmter sein, da ein Mittel, das objektiv seiner inneren Beschaffenheit nach so eingerichtet ist, daß es nicht einem bestimmten Zweck diene, nicht denkbar sei.

Der Zweck, dem im vorliegenden Falle das fortbestehende Eigentum, also das Mittel, zu dienen habe, sei einerseits die Befriedigung der dinglichen Gläubiger, die als vom Gesetz gewollt aus der Existenz der §§ 58 und 787 ZPO. hervorgehe, anderseits der Zweck, dem Fiskus die Aneignung des Grundstückes in dem zur Zeit des Verzichts bestehenden Zustande gemäß § 928 Abs. II BGB. zu ermöglichen. Demnach sei durch das Vorhandensein eines gegenwärtig bestimmten Zweckes auch die Voraussetzung des fortbestehenden Eigentums hier gegeben, da das zu einem Recht unbedingt notwendige Korrelat hier vorliege[65]).

Dieser Theorie kann nicht beigetreten werden. Winter hat, wie oben dargelegt, selbst erkannt, daß zur Ausübung eines Rechtes immer auch ein mit Bewußtsein und Willen begabtes Wesen, nämlich ein Mensch gehört, und daß alle Rechte menschlichen Zwecken dienen müssen. Wenn er diese, gegen die Richtigkeit seiner Ansicht sprechenden Argumente, damit abtut, daß er behauptet, daß trotzdem ein Ausübender nicht als notwendiges Korrelat erscheine, daher Mittel und Zweck, Recht und Rechtszweck trotzdem logische Gebilde bleiben, auch wenn zeitweise ein Ausübender fehle, so kann dem nicht beigestimmt werden. Es stehen sich vielmehr nicht, wie er behauptet, allein Mittel und Zweck gegenüber, sondern der Zweck eines Mittels ist, daß von diesem Mittel auch Gebrauch gemacht werden kann. Fällt der Ausübende fort, so ist damit auch dem Mittel die Daseinsberechtigung entzogen. Das Mittel wird damit zu einem abstrakten Begriff, den unsere Rechtsordnung — wie oben bezüglich der Hellwigschen Theorie vom Fortbestehen des subjektlosen Eigentums dargelegt — in dem von Winter behaupteten Sinne nicht kennt. Beizustimmen ist Winter darin, daß jedes Recht einen Endzweck hat, nicht notwendig ist aber, daß sich der Träger des Rechtes, also das Subjekt, auch dieses Endzweckes bewußt ist. Wenn dieses Bewußtsein notwendige Voraussetzung zur Ausübung eines Rechtes sein würde, so könnten, von geringen

64) Winter a. a. O. S. 62.
65) Winter a. a. O. S. 70.

Ausnahmen abgesehen, nur Juristen Träger von Rechten sein. Im gewöhnlichen Leben werden sich die wenigsten Menschen bei Ausübung eines Rechtes über den vom Gesetzgeber gewollten Endzweck desselben irgendwelche Gedanken machen. Wenn Winter hierzu behauptet, es käme nicht auf die Vorstellung des einzelnen Individuums an, sondern darauf, daß eine solche Vorstellung überhaupt, wenn auch nur abstrakt, existiere, muß man auf Grund des von ihm an anderer Stelle gesagten hieraus schließen, daß zur Ausübung eines Rechtes nur die Menschheit, in deren sozialem Interesse ein bestimmtes Recht durch die Rechtsordnung gegeben ist, an Stelle des Individuums zur Ausübung berechtigt sei. Diesen Schluß will aber auch Winter nicht ziehen. Wenn Winter behauptet, auf andere Weise ließe sich die vom Gesetz auch den Geisteskranken und den in ihrer Willensfähigkeit beeinträchtigten Kindern gewährte Möglichkeit, Träger von Rechten zu sein, nicht erklären, so trifft dies nicht zu. Die genannten Personen sind zwar auf Grund ihrer vom Gesetz fingierten Unfähigkeit, einen rechtserheblichen Willen zu haben, auch unfähig zur Ausübung der ihnen zustehenden Rechte, daher in der Winterschen Betrachtungsweise nicht geeignet, von einem durch die Rechtsordnung gegebenen Mittel zur Erreichung eines Zweckes Gebrauch zu machen. Aus diesem Grunde hat das Gesetz die Institution der Vormundschaft und Pflegschaft geschaffen. Der Vormund hat gemäß § 1793 BGB. das Mündel zu vertreten. Daher, da das Mündel nach dem Gesetz unfähig ist, einen rechtserheblichen Willen zu haben, soll der Vormund diesen Willen für das Mündel in Vertretung desselben durch die Abgabe von Willenserklärungen betätigen. Da diese Willenserklärungen in Vertretung des Mündels vorgenommen werden, ergibt sich hieraus, daß sie als nunmehr rechtserhebliche Erklärungen des an sich nicht willensfähigen Mündels zu gelten haben. Dasselbe gilt gemäß § 1915 BGB. auch bezüglich der Tätigkeit eines Pflegers. Es wird also durch diese Institution eine sonst vorhandene Lücke ausgefüllt. Die Art aber, wie diese Lücke vom Gesetzgeber ausgefüllt worden ist, beweist wiederum die Unrichtigkeit der Winterschen Betrachtungsweise. Ein dem Mündel nach der Rechtsordnung zustehendes Recht wird nämlich nicht vom Vormund als demjenigen, der nach Winter fähig wäre, den Endzweck des Rechts zu erkennen, im eigenen Namen ausgeübt, sondern die Ausübung geschieht im Namen des Mündels, der also als der eigentlich Ausübende anzusehen ist. Wenn Winter hier die Menschheit als von der Vorstellung des Endzweckes beseeltes Subjekt ansieht, so ist dieser Begriff, den er hier an Stelle des von der Rechtsordnung vorgesehenen Individuums setzen will, doch reichlich dunkel. Außerdem müßte logischerweise in diesem Falle dann der Vormund nicht das vorstellungsunfähige Mündel, sondern die angeblich von dem End-

zweck aller Rechte beseelte Menschheit vertreten und in deren Namen die zur Ausübung der Rechte nötigen Willenserklärungen abgeben. Auch diese Folgerung wird Winter kaum ziehen wollen. Damit ist aber bewiesen, daß die Wintersche Theorie nicht, wie er behauptet[66]) denkbar logisch und juristisch ohne inneren Widerspruch ist, da sie, wie an diesen Beispielen gezeigt, notgedrungen zu Inkonsequenzen führen muß.

Es läßt sich aber keinesfalls befürworten, daß neue Theorien aufgestellt werden, die nicht allein jeder rechtlichen Grundlage entbehren, sondern auch den gesetzlichen Grundsätzen widersprechen.

H. Der „Vertreter" ist „Partei kraft Amtes".

Diese Ansicht ist die heute herrschende[67]). Sie ist die einzige, die nicht nur zu einem praktisch brauchbaren Ergebnis führt, sondern auch mit den im Gesetz aufgestellten Grundsätzen restlos im Einklange steht.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich, daß der nach §§ 58 und 787 ZPO. bestellte Vertreter keines von den bisher erwähnten Rechtssubjekten vertritt. Ein weiteres Rechtssubjekt, das er entsprechend seinem Namen vertreten könnte, läßt sich nicht finden, da alle überhaupt nur denkbaren Möglichkeiten erörtert worden sind. Wenn aber kein Vertretener vorhanden ist, kann der sogenannte „Vertreter" auch keine Partei im Rechtsstreit vertreten. Wenn also in den §§ 58 und 787 ZPO. von einem „V e r t r e t e r" die Rede ist, so kann das nur damit erklärt werden, daß dieses Wort, das an sich einen terminus technicus darstellt, nur unabsichtlich in den Gesetzestext aufgenommen oder vielleicht nur mangels eines technisch richtigen und den Sachverhalt erfassenden Ausdrucks gewählt worden ist. Jedenfalls kann hier auf keinen Fall eine Vertretung im technischen Sinne gemeint sein, da diese nach geltendem Recht (sei es gemäß der §§ 164 ff. BGB. oder etwa der §§ 51, 78, 79 oder 494, 579 ZPO.) immer auch einen Vertretenen zur Voraussetzung hat.

Daß der historische Gesetzgeber sich selber über die Rechtsnatur dieses sogenannten Vertreters nicht klar war, geht, wie schon erwähnt, daraus hervor, daß die Motive[68]) die Lösung dieser Frage

66) Winter, a. a. O. S. 71.

67) Stein-Jonas § 59 Ziff. 2 und Vorbem. vor § 50 I. Ziff. 3; Gaupp-Stein § 58, II. Note 8 und Bem. 1 c vor § 50; Martin Wolff Sachenrecht S. 188; Kleinfeller S. 207; Fischer Recht und Rechtsschutz S. 45; Kranichfeld, Diss. S. 69; Stüler Diss. S. 44. Pehle, Diss. S. 34 ff. Staudinger § 928 II c; Planck, Sachenrecht S. 350; Baumbach ZPO. Komm. § 58, S. 185; Reinhardt in JW. 1919 Nr. 13, S. 917 Ziff. 4; Petersen Diss. S. 27; Endemann, Bd. II. § 78 Anm. 18; Zauber, Diss. S. 41/42.

68) Motive z BGB. III Bd. S. 327.

ausdrücklich der Wissenschaft überlassen haben und nur einige Musterbeispiele dafür benannt haben, wer ihrer Ansicht nach als Vertretener in Frage kommen könnte. Erwähnt muß hier allerdings werden, daß die Kommission bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines BGB. einen Antrag, der eine Abänderung des irreführenden Ausdrucks „Vertreter" forderte, mit der Begründung abgelehnt hat, man setze sich durch diese Ausdrucksweise mit dem Sprachgebrauch des Entwurfs nicht in Widerspruch, „da immerhin die Auffassung möglich sei, daß der Vertreter zur Wahrung der Interessen sämtlicher Realberechtigten und des Aneignungsberechtigten bestellt werde". Man sieht aus dieser Begründung deutlich, wie wenig Wert man hier dem historischen Gesetzgeber beimessen kann, geht doch einwandfrei aus dem Worte „immerhin" hervor, daß er den Ausdruck „Vertreter" hier ohne jede bestimmte Absicht gewählt hat, so daß man also bei den Untersuchungen über die Rechtsnatur dieser Einrichtung weder an die Auffassung des historischen Gesetzgebers, noch an den Wortlaut des Gesetzes gebunden sein kann, sondern lediglich aus den Zielen, die diese Einrichtung erreichen soll, bestimmte Schlüsse ziehen kann.

Wer ist nun aber in einem Prozeß, der von den dinglichen Gläubigern zwecks Durchsetzung ihrer auf dem Grundstück ruhenden Rechte angestrengt wird, die beklagte Partei? Wie oben dargelegt, gilt in dem System unseres Prozeßrechts der Grundsatz, daß es keinen Prozeß ohne eine klagende und eine beklagte Partei gibt, von denen die eine zur Klage aktiv und die andere passiv legitimiert ist. Dieser Grundsatz muß auch bei Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich herrenloser Grundstücke gelten, da das Gesetz für eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel keinen Anhaltspunkt gibt.

Gegen wen haben also die dinglich Berechtigten ihre Klage auf Befriedigung aus ihren dinglichen Ansprüchen in diesem Falle zu richten, gegen wen sollen sie die Zwangsvollstreckung betreiben? Daß den Gläubigern diese Möglichkeit gegeben werden soll, sagen ausdrücklich die §§ 58, 787 ZPO. Mithin muß auch eine passiv legitimierte Partei vorhanden sein, gegen die ein Prozeß angestrengt werden kann und die auch gemäß § 253 ZPO. in der Klagschrift ihrer Identität nach bezeichnet werden kann.

Da also von dem sog. „Vertreter" niemand vertreten wird, er also kein Vertreter im technischen Sinne ist, und sich sonst keine Person finden läßt, die als Partei in Frage kommt, muß man diesem selbst die Stellung einer Partei einräumen. Nur auf diese Weise kann man dem vom Gesetzgeber gewollten Zweck gerecht werden. Dieser Zweck besteht hier, wie oben dargelegt darin, eine sonst vorhandene Lücke auszufüllen, und eine Person zu schaffen, gegen welche die dinglichen Gläubiger ihre Ansprüche verfolgen können.

69) Protokolle III. Bd. S. 186 f.

Demnach muß diese Person auch die zur Durchführung dieses Zweckes unbedingt erforderliche Parteistellung haben.

Diese Ansicht wird von einer Reihe von Schriftstellern ausdrücklich abgelehnt[70]), so daß es erforderlich wird, sich mit ihren Gegengründen auseinanderzusetzen.

In erster Linie wird (mit Ausnahme von Kisch) als Gegenargument der Wortlaut des Gesetzes angeführt. Daß dieses Argument nicht durchschlagend sein kann, ist oben bereits dargelegt, so daß hierauf nicht näher eingegangen werden braucht.

Als weiteres Gegenargument wird angeführt, daß der „Vertreter", wenn er selbst Partei sei, prozessual auch durchweg wie eine Partei behandelt werden müsse, insbesondere im Falle des Unterliegens die Prozeßkosten zu tragen habe, auch müsse durch seinen Tod eine Unterbrechung des Prozesses gemäß § 239 ZPO. herbeigeführt werden usw. — In Wahrheit aber werde der Vertreter weder von dem Urteil irgendwie persönlich berührt, noch träten die genannten Folgen ein. — Vor allem aber müsse die sog. „Partei kraft Amtes" nach dem Wortlaut des § 58 ZPO. Rechte wahrnehmen. Diese Rechte seien aber nicht ihre eigenen, sondern für sie fremde und erwüchsen aus dem Eigentum, das ihr garnicht zustehe. Mithin werde die sog. Partei kraft Amtes materiell von der Klage nicht berührt und könne deshalb auch nicht passiv legitimiert sein. Schulze[71]) zieht hieraus den Schluß, daß hier, so wenig zu unterschätzende Vorteile dieser Begriff an sich bringe, mit einem tönenden Wort das Nichts des Begriffes verdeckt werden soll. Er fragt ähnlich, wie Kisch, was diese Partei kraft Amtes denn für ein Beamter sei, ob sie Gehalt beziehe, ob sie entlassen werden könne, und nach welchen gesetzlichen Bestimmungen sich ihre beamtlichen Funktionen regeln.

Wenn der Begriff der „Partei kraft Amtes" aufgestellt wird, so ist damit noch nicht gesagt, daß der Träger dieses Amtes auch Beamter im technischen Sinne sein müsse. Bis zum Erlaß der preußischen Verordnung vom 12. September 1931 — pr. Ges.S. S. 179 ff. — und des Reichsgesetzes vom 30. 6. 1933 RGBl. I. S. 433 — zog allerdings nach herrschender Meinung[72]) die Ausübung eines Amtes ohne weiteres den Erwerb der Beamteneigenschaften nach sich. Unter Amt in diesem Sinne versteht man, wie W. Jellinek[73]) sagt,

---

70) Förster-Engelmann, ZPO. zu § 58 Ziff. 2; Hellwig, Anspruch und Kalgrecht § 32 S. 232; Schmidt, Zivilprozeßrecht, S. 326; Kisch, RG. Festschr. Bd. 6; S. 37; Winter, Diss. S. 127; Schulze, Diss. S. 115 ff.

71) Schulze, a. a. O. S. 127.

72) RG. Bd. 106 S. 19 ff. und die dort zitierten Entscheidungen, Bd. 108 S. 417, Bd. 125 S. 120 ff und in Pr. Verw.Bl. Bd. 37 (1916) S. 414 f. Jellinek Verw.Recht S. 359 und Brand Beamtenrecht S. 25.

73) § 16 II S 359.

einen Aufgabenkreis, der kraft öffentlicher Dienstpflicht zu verrichten ist. Das Amt umfaßt demnach einen Wirkungskreis, in dessen Rahmen obrigkeitliche Befugnisse auszuüben sind[73]) sind. Obrigkeitliche Funktionen sind, wie das OVG. in Bd. 20 S. 39 ausgeführt hat, solche, die in die Verfassung des Staates organisch eingreifen und Zwecke zu erfüllen haben, die in direkter Beziehung zu den Staatsaufgaben stehen. Heute begründet sowohl nach Kap. VII § 1 der preußischen Verordnung vom 12. IX. 1931, wie auch nach Kap. II § 3 des oben genannten Reichsgesetzes die tatsächliche Uebertragung einer mit obrigkeitlichen Funktionen verbundenen Tätigkeit noch nicht die Eigenschaften eines preußischen oder Reichsbeamten. Im übrigen sind aber die Funktionen der „Partei kraft Amtes" rein privatrechtlicher Natur. Sie haben mit dem öffentlichrechtlichen Amtsbegriff nur das eine gemeinsam, daß sie auch dem Interesse der Allgemeinheit dienen. Insofern nämlich, als ohne die Betätigung dieser „Partei kraft Amtes" durch die Dereliktion ein Eingriff in die Rechte Dritter vorgenommen werden kann, was der Staat in seiner Eigenschaft als Rechtspflegeorgan zu verhindern hat. Wenn man aus diesen Gründen der Partei kraft Amtes öffentlichrechtliche Funktionen zumessen und sie etwa nach der früheren Anschauung als Beamten betrachten wollte, so könnte doch hier nur an einen Beamten im weitesten Sinne gedacht werden, unter dessen Begriff unter anderem auch der Unternehmer fallen dürfte. Auch letztere vertritt in diesem Sinne Interessen des Staates, da er dessen Angehörigen Arbeit schafft und durch Neuschaffung von Werten das Volksvermögen vergrößert. Auch er nimmt daher nach heutiger Staatsauffassung Funktionen des Staates wahr. Trotzdem wird niemand den Unternehmer als Beamten im technischen Sinne ansehen. Dasselbe trifft auch für die „Partei kraft Amtes" zu.

Schwerwiegender sind die anderen beiden Argumente, nämlich das mangelnde materielle Interesse an dem Prozeßgegenstand und die sich hieraus ergebende Sonderstellung in formaler Hinsicht.

Eigenartigerweise ist hierauf von den Vertretern der Amtstheorie so gut wie garnicht eingegangen worden. Einer der wenigen Schriftsteller, die sich hiermit eingehend auseinandergesetzt haben, ist Sauer[74]). Da aber der Grundlage seiner Ausführungen, nämlich der oben erörterten Einteilung der Rechte in objektives Recht und materielles Verfahrensrecht nicht beigestimmt werden kann, und auch seine Ausführungen über den von ihm aufgestellten Begriff des Verfolgungssubjekts nicht überzeugend sind, so kann man logischerweise auch die darauf fußenden Folgen nicht zur Begründung der hier vertretenen Amtstheorie heranziehen.

---

74) Sauer, Grundlage d. Prozeßrechts, S. 316.

Aber auch ohne Sauer zu folgen, lassen sich die Gegenargumente der Gegner der Amtstheorie widerlegen. Die genannten Schriftsteller gehen nämlich von einem falschen Parteibegriff aus.

Im gemeinen Prozeßrecht pflegte man den Begriff der Partei als das aktive oder passive Subjekt der res in judicium dedukta zu definieren[75]). Auch nach Einführung der ZPO. hat man noch eine zeitlang an dem überlieferten Parteibegriff festgehalten mit der Begründung, daß die Bestimmungen der ZPO. über die Parteien mit einem anderen Parteibegriff unvereinbar seien. Erst durch Oetker[76]) und nach ihm durch Stegemann[77]) und Bunsen[78]) ist nachgewiesen worden, daß der bisherige Parteibegriff mit der heutigen Regelung des Prozeßrechts nicht mehr in Einklang zu bringen ist und daher revidiert werden muß.

Stegemann weist nach, daß mit dem bisherigen Parteibegriff sich weder die prozessuale Stellung des Forderungspfandgläubigers, der die ihm verpfändete Forderung einklagt, noch die des Ehemannes, der in den Prozessen um das Frauengut auftritt oder die des Zedenten einer litigösen Forderung, der nach Maßgabe des § 265 II. ZPO. den begonnenen Prozeß weiterführt, erklären läßt. Der Forderungspfandgläubiger könne, so führt er aus, offenbar nicht als Subjekt der res in judicium deducta angesehen werden, da die Uebertragung des Zessionsbegriffes auf das Pfandverhältnis nicht angängig sei. Auch eine gewillkürte Vertretung etwa in der Art, daß durch den Verpfändungsakt eine Vollmachterteilung vorgenommen worden sei, könne nicht angenommen werden, da nach geltendem Recht eine Vollmacht jederzeit widerrufen werden könne, der Pfandgläubiger aber durch keine gegenteilige Willensäußerung des Pfandschuldners an der Geltendmachung der Forderung gehindert werden könne. Ebenso liegen nach seiner Ansicht die Dinge bei dem Ehemann, der in den Prozessen um das Frauengut auftrete. Auch hier sei nicht der Ehemann, sondern die Ehefrau das Subjekt der res in judicium deducta. Auch hier sei von einer Vertretung, besonders von einer gesetzlichen Vertretung, keine Rede. Es bedürfe keiner Bevollmächtigung durch die Ehefrau, auch sei die Ehefrau nicht prozeßunfähig. Eine gesetzliche Vertretung prozeßfähiger Personen sei aber nach den Vorschriften der ZPO. unzulässig. Der Zedent einer streitbefangenen Forderung höre mit der Zession auf, Subjekt der res in judicium dedukta zu sein. Dieses sei vielmehr mit der Abtretung der Zessionar. Prozeßunfähig sei der Zessionar aber nicht, so daß auch hier die Voraussetzungen

75) Richard Schmidt, Lehrbuch d. deutschen Zivilprozeßrechts; Wach in seinem Handbuch § 46.
76) Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe Bd. I S. 316 ff.
77) Stegemann Z.Z.P. Bd. 17, S. 326 ff.
78) Bunsen, Z.Z.P. Bd. 26, S. 197 ff.

für eine gesetzliche Vertretung nicht gegeben seien; anderseits könne auch hier die zur gewillkürten Vertretung erforderliche Vollmacht nicht konstruiert werden.

Diesen Fällen kann man noch den Konkursverwalter, den Forderungsnießbraucher, den Testamentsvollstrecker und andere zur Seite stellen, und man muß Stegemann recht geben, daß sie alle zeigen, daß die gemeinrechtliche Parteitheorie überall zu keinem brauchbaren Ergebnis führt.

Stegemann stellt aus diesen Gründen die Behauptung auf, daß nach der ZPO. unter einer Partei nicht das Subjekt der res in judicium dedukta, sondern rem in judicium deducens und is, contra quem res in judicium deducitur zu verstehen sei.

Der beste Beweis für die Richtigeit dieser Anschauung ist die vom Gesetz eindeutig klargestellte Stellung des Staatsanwalts in den Fällen, wo er gemäß § 632 ZPO. die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe erhebt und gemäß § 652 ZPO. im Entmündigungsverfahren bezüglich Geisteskranker mitwirken kann. Wenn es hier auch an einer res in judicium deducta im technischen Sinne fehlt, so müßten die Anhänger der gemeinrechtlichen Theorie doch auch hier ein materielles Interesse am Ausgang des Prozesses fordern. Daß dieses dem Staatsanwalt vollkommen fehlt, bedarf keiner Erörterung. Auch der Staat, der als solcher zwar aus Gründen der Rechtssicherheit am Ausgang des Prozesses interessiert ist, und als dessen Vertreter man den Staatsanwalt ansehen muß, ist nicht durch ein materielles Interesse an den Streitgegenstand — hier im weiteren Sinne — gebunden. Trotzdem geht eindeutig aus dem Wortlaut des § 632 ZPO. hervor, daß der Staatsanwalt hier zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugt ist und mithin im vollen Umfange Partei werden kann. Dagegen wird niemand leugnen können, daß der Ausgang des Prozesses keinen Einfluß auf die Privatrechtssphäre des Staatsanwaltes hat. Auch die Prozeßkosten fallen nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung im Falle des Unterliegens nicht dem Staatsanwalt persönlich, sondern der Staatskasse zur Last (§ 637 ZPO.).

Eine ähnliche Stellung nimmt nach der herrschenden Ansicht[79]) auch der gemäß § 1914 BGB. bestellte Pfleger ein. Auch dieser kann in einem innerhalb seines Aufgabenkreises zu führenden Rechtsstreits nur selbst Partei sein. Eine Vertretung des Sammelvermögens selbst kann schon deshalb nicht in Frage kommen, da dieses nicht in den ausschließlich geregelten Kreis der juristischen Personen aufgenommen worden ist und daher mangels einer anderweitigen Vorschrift, wie etwa des § 50 Abs. II ZPO. auch nicht parteifähig

79) Stein-Jonas Vor § 50 Anm. I 3; Staudinger § 1914 Anm. 3 und die dort angegebene Literatur.

sein kann. Eine Vertretung irgendwelcher natürlicher Personen, sei es der Spender, Sammler oder Destinatare, ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Die Bestellung des Pflegers ist vielmehr ausschließlich zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Sammelvermögens erfolgt. Zwar erlischt, wie Staudinger[80]) eingehend begründet hat, das Eigentum der Spender als „Beitragsgesellschaft" an dem Sammelvermögen erst mit der wirklichen Verwendung des letzteren. Die Eigentumsrechte sind jedoch durch die für die Spender verbindliche Zweckbestimmung des Vermögens derart eingeschränkt, daß sich ihre Interessen nicht mehr unbedingt mit denen identifizieren lassen, die der Pfleger im Rahmen seines Aufgabenkreises wahrzunehmen hat. Der Fall ist sogar denkbar, daß der Pfleger sich in einem Rechtsstreit gegen nachträgliche Maßnahmen der Spender oder einzelner von ihnen wehren muß, die der Zweckbestimmung des Vermögens zuwiderlaufen. Es versteht sich von selbst, daß er in einem derartigen Rechtsstreit nicht gleichzeitig Vertreter der Gegenpartei sein kann. Eine Vertretung der Destinatare ist aus dem gleichen Grunde nicht möglich, da ihre Interessen nicht in jedem Falle mit denen, die aus der Zweckbestimmung des Vermögens erwachsen, gleichlaufen müssen. Als Partei kann daher allein die Person des Pflegers in Frage kommen, obwohl es auch dem Pfleger an jedem materiellen Interesse am Ausgange des Rechtsstreites fehlt. Auch er ist nicht das Subjekt der res in judicium deducta. Seine Parteistellung beruht vielmehr allein auf dem Amt, das ihm durch obrigkeitlichen Akt übertragen worden ist.

Ob die Stellung des nach § 1912 BGB. bestellten Pflegers in einem Rechtsstreit einen ähnlichen Charakter hat, hängt von der sehr streitigen Frage ab, ob die Leibesfrucht im Gegensatz zu der Bestimmung des § 1 BGB. im Rahmen der §§ 331 Abs. II, 844 Abs. II S. 2, 1923 Abs. II und 1963 S. 2, 2108 Abs. I und 2178 BGB., § 3 Abs. II S. 2 des Haftpflichtges., § 10 Abs. II S. 2 des Kraftfahrz.-Ges. und § 21 Abs. II S. 2 des Luftverkehrsges. bereits rechtsfähig ist. Eine beschränkte Rechtsfähigkeit wird bejaht von Staudinger[81]) und Enneccerus[82]). Stein-Jonas[83]) will sie zwar nicht für rechtsfähig, aber doch für auflösend bedingt parteifähig halten. Kohler[84]) will den Pfleger als Vertreter einer juristischen Person ansehen. Planck[85]) weist demgegenüber mit Recht nach, daß es sich bei den zugunsten des nasciturus eintretenden Rechtsfolgen um Vorwirkungen eines

80) § 1914 Anm. 1.
81) § 1912 Anm. 4.
82) Bd. I 1 § 77 II 3.
83) § 50 Anm. II 1.
84) Lehrb. Bd. I § 151 Anm. I 1.
85) § 1 Anm. 3.

Teiltatbestandes handelt, dessen Vervollständigung kraft Gesetzes von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt. Es handelt sich seiner Ansicht nach nicht um Rechte, sondern um Anwartschaften, sodaß es keines fingierten Rechtsträgers bedarf[86]). Läßt man auch hier eine Vermögensvertretung daran scheitern, daß es an einer juristischen Person fehlt, so kann auch der nach § 1912 BGB. bestellte Pfleger nur selbst Partei in einem Rechtsstreit sein, der in seinen Pflichtenkreis fällt. Seine rechtliche Stellung entspricht in vollem Umfange der oben beschriebenen Stellung des Pflegers eines Sammelvermögens. Die Auffassung von Stein-Jonas[83]), daß der Wortlaut des § 1913 BGB. der Annahme einer Partei kraft Amtes widerspreche, kann gegenüber dem Umstand, daß eine nicht vorhandene Person nicht als Prozeßpartei gedacht werden kann, nicht zugestimmt werden.

Gleichartig ist auch die rechtliche Stellung eines nach § 1913 S. 2 BGB. bestellten Pflegers für eine noch nicht erzeugte, aber als Nacherben eingesetzte Person. Der vom Reichsgericht[87]) vertretenen Ansicht, daß Berechtigter hier eine fingierte Rechtspersönlichkeit sei, hält Planck[88]) mit Recht entgegen, daß dem der Zweck des § 2101 BGB. entgegenstehe. Es sei nicht einzusehen, warum die Erbeseinsetzung verboten werde, wenn man mit dem Reichsgericht eine fingierte Rechtspersönlichkeit bereits als Subjekt für Rechte annehmen wolle. Es kann sich auch hier lediglich um einen mit Vorwirkungen ausgestatteten Teiltatbestand handeln. Auch hier fehlt es demnach an einem parteifähigen Berechtigten, den der Pfleger vertreten könnte, so daß er in einem Rechtsstreit nur selbst Partei sein kann.

Streitig ist, ob bei einer nach § 1913 S. 1 BGB. bestellten Pflegschaft eine vertretbare Person vorhanden ist. Nimmt man entgegen der herrschenden Ansicht[89]) an, daß zum mindesten bei objektiver Ungewißheit über die Person des Berechtigten nur der Pfleger selbst Partei sein kann, so würde auch hier der Ausgang des Rechtsstreites keinen Einfluß auf seine Privatrechtssphäre haben. Eine Vertretung muß zum mindesten in den Fällen entfallen, in denen der etwa Berechtigte seine Berechtigung mittels einer Feststellungs- oder Leistungsklage gegen den Pfleger nachzuweisen sucht.

Hiermit ist demnach der Beweis geführt, daß dem Gesetz eine Parteistellung ohne selbstisches Interesse und ohne Kostenpflicht

---

86) ebenso v. Thur. I. S. 191, 380, Staudinger § 1 Anm. 2, Endemann Bd. I. § 26 Ziff. 4, Biermann Bd. I § 118 Ziff. 3.

87) Bd 61 S. 355 und Bd. 65 S. 277.

88) § 1 Anm. 4, ebenso auch Enneccerus § 77 Anm. 4 und Bem. 6.

89) Staudinger § 1913 Anm. II 1, Stein-Jonas Vor § 50 Anm. I 4, § 50 Anm. II 1, K.G. in Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 179, RG. in Warn. 1915 Nr. 310:

nicht fremd ist, und sich somit der alte Parteibegriff des gemeinen Rechts nicht mehr aufrechterhalten läßt.

Man muß deshalb auch den „Vertreter" der §§ 58 und 787 ZPO. als eine Partei ansehen, die zwar kein materielles Interesse an der res in judicium deducta hat, sondern ihre Passivlegitimation daraus herleitet, daß gegen sie ein den Streitgegenstand betreffendes Recht im Prozeßwege verfolgt wird, und daß diese Verfolgung durch das Gesetz gebilligt wird. Auf anderem Wege läßt sich in einem, ein herrenloses Grundstück betreffenden Prozeß, eine beklagte Partei nicht finden. Da aber, wie schon oben erwähnt, ein Prozeß ohne die beiden Parteien nach geltendem Recht undenkbar ist, so findet man in den §§ 58 und 787 ZPO. wieder einen Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, da sich andernfalls eine Durchführung der in diesen Paragraphen den Gläubigern gewährten Verfolgung ihrer dinglichen Rechte im Prozeßwege nicht ermöglichen lassen würde. Der Vertreter der §§ 58 und 787 ist demnach der Träger eines Amtes, zu dem er vom Staate berufen worden ist. Sein Amt besteht in der Verwirklichung des Rechtsschutzes und ist daher notwendigerweise auch mit den Befugnissen prozessualer Verfechtung der an das Grundstück sich anknüpfenden Klagerechte ausgestattet[90]). Wie oben dargelegt, darf dieses „Amt", das zwar an sich zur Durchführung einer dem Staate als Hoheitsträger obliegenden Pflicht geschaffen worden ist, nicht mit dem „Amt" des öffentlichen Rechtes verwechselt werden, da hier im Gegensatz zu jenem der Träger des Amtes nicht als Träger von ihm übertragenen Hoheitsrechten, sondern als Privatperson und allen anderen Privatpersonen (so z. B. der ihm im Partei gegenüberstehenden Partei) völlig koordiniert auftritt.

Unter den oben genannten Schriftstellern, die den „Vertreter" der §§ 58 und 787 ZPO. als Partei kraft Amtes ansehen, weichen einzelne von der hier vertretenen Ansicht doch noch insofern ab, als sie ihm auch eine gewisse matereille Beziehung zu der res in judicium deducta dadurch geben wollen, daß sie seine Stellung im wesentlichen als die eines curator bonorum ansehen[91]).

Diese Schriftsteller sehen also hier in der Partei kraft Amtes eine besondere Art von Güterpfleger, da die von ihr innerhalb ihrer Zuständigkeit vorgenommenen Rechtshandlungen sowohl im Erkentnis- als auch im Vollstreckungsverfahren dieselbe Wirkung haben, wie wenn sie ein Eigentümer vorgenommen haben würde.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob für das aufgegebene Grundstück überhaupt die Bestellung eines Pflegers möglich ist, und ob es

90) Stegemann, a a. O. S. 376.

91) Planck, Bd. III § 928 unter 5 b. Staudinger Bd. III. § 928 unter II, 1 c a; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. I zu § 928 unter 4; Kretzschmar, Sachenrecht zu § 928 unter I, 4; Petersen, Diss. S. 53.

sich dann um eine Personal- oder Realpflegschaft handeln würde, da diese Frage über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde. Jedenfalls unterscheidet sich meines Erachtens der nach §§ 58 und 787 ZPO. bestellte „Vertreter" grundlegend von dem nach §§ 1909 ff. BGB. bestellten Pfleger dadurch, daß der Pfleger immer im Interesse eines Pflegebefohlenen — sei es einer Person oder einer Vermögensmasse nach § 1914 — ernannt wird, während der „Vertreter" allein im Interesse der dringlichen Gläubiger bestellt wird. Davon, daß er ein Pfleger dieser Gläubiger sein soll, kann schon deshalb keine Rede sein, weil er im Prozeß gerade die den Gläubigern entgegengesetzten Interessen wahrzunehmen hat —. Er hat zwar die Interessen eines fingierten Eigentümers zu vertreten, was sich aus dem Wortlaut der §§ 58 und 787 ZPO. ergibt, und seine prozessuale Betätigung wirkt unmittelbar auf das herrenlose Grundstück. — Da die Anordnung einer Güterpflegschaft allein im Interesse der Fürsorge für das Gut zu geschehen hat, von einer Bestellung gemäß § 58 ZPO. im Interesse der Erhaltung des Grundstücks aber keine Rede sein kann, können auch die für die Pflegschaft geltenden Vorschriften zur Untersuchung über die Befugnisse des „Vertreters" und seine rechtliche Stellung nicht herangezogen werden, so daß die Ansicht, die in ihm eine Art von Güterpfleger sehen will, sich nicht aufrecht erhalten läßt.

§ 5. Die Behandlung eines Uebererlöses in der Zwangsversteigerung eines herrenlosen Grundstückes.

Wie schon oben erwähnt, entscheidet die rechtliche Stellung des nach §§ 58 und 787 ZPO. bestellten Vertreters, wenn man sich der unten vertretenen Theorie vom dinglichen Anfallsrecht des Fiskus an dem in der Zwangsversteigerung zurückbleibenden Uebererlös nicht anschließen sollte, allein das Schicksal dieses Uebererlöses. Folgt man der Theorie, daß der „Vertreter" den alten Eigentümer vertritt, so ist dieser notgedrungen der Berechtigte, da dieser ja weiterhin Vollstreckungsschuldner bleibt. Der Uebererlös tritt wie der gesamte Erlös an die Stelle des zwangsversteigerten Grundstücks. Während sich aber auf den Erlös, soweit die Gläubiger noch nicht befriedigt worden sind, die über das Grundstück zu Gunsten der Gläubiger vorgenommene Beschlagnahme auch weiterhin erstreckt, ist der Uebererlös von der Beschlagnahme befreit. An diesem Ergebnis zeigt sich wiederum die Unhaltbarkeit der Theorie, daß die Eigentumsaufgabe durch den alten Eigentümer für ihn nicht das geringste Risiko mit sich bringt, solange der Fiskus nicht von seinem Aneignungsrecht Gebrauch macht.

Nach der Ansicht, die die Gesamtheit der Gläubiger als vertreten ansieht, muß der Uebererlös diesen zufallen, da ihr Vertreter ihn für sie erwerben muß. Auch dieses Ergebnis dürfte als unbillig zu bezeichnen sein, da so die Gläubiger durch den Verzicht auf das Eigentum ohne rechtlichen Grund bereichert werden.

Die Ansichten endlich, die den zukünftigen Eigentümer, das Grundstück, die verselbständigte Vermögensmasse, das Verfolgungssubjekt oder den Zweck als vertreten ansehen, führen zu dem Ergebnis, daß dem Ersteigerer der Uebererlös zufallen muß. In dem einen Falle würde er ihn unmittelbar, in den anderen Fällen mittelbar mit dem Grundstück erwerben. Das Ergebnis wäre dann, daß der Ersteigerer den Uebererlös garnicht auszubezahlen braucht und praktisch im Versteigerungstermin in seine eigene Tasche bieten würde. Das Grundstück würde dann derjenige ersteigern, der die höchsten Zahlen zu nennen weiß. Es würden bei den Angeboten nach oben hin nur durch die Rücksichten auf die Gerichtskosten und Steuern gewisse Schranken gesetzt sein.

Die Ansicht, die in dem „Vertreter" zwar eine Partei kraft Amtes, aber doch eine Art von Güterpfleger sieht, muß zu dem Ergebnis führen, daß der „Vertreter" den Uebererlös für das Grundstück als seinen Pflegebefohlenen erwirbt, da er dessen Interessen, soweit es in seiner Macht steht, wahrzunehmen hat. Dieses Ergebnis würde sich mit dem eben erörterten decken, und muß daher aus denselben Gründen abgelehnt werden.

Es bleibt nun noch die Theorie, die in dem „Vertreter" eine Partei kraft Amtes sieht, ohne ihm gleichzeitig auch die Befugnisse eines curator bonorum zu geben. Nach dieser Ansicht steht der „Vertreter" zu keiner Person in derartigen rechtlichen Beziehungen, um für diese den Erwerb des Uebererlöses vornehmen zu müssen. Es fragt sich nun, ob dem Vertreter selber der Uebererlös zufallen soll, etwa als Belohnung für die von ihm geleistete Arbeit. Auch dieses Ergebnis dürfte unrichtig sein, da sich kein Rechtsgrund finden läßt, der den „Vertreter" hiezu berechtigen könnte.

Demnach könnte also der Uebererlös keinem zufallen und wäre somit eine herrenlose bewegliche Sache, die jedermann nach den Bestimmungen des § 958 BGB. frei aneignen könnte. Auch dieses Ergebnis ist unbefriedigend.

Es bleibt zu prüfen, ob der Uebererlös nicht dem Fiskus zukomme, und ob sich dessen Aneignungen am herrenlosen Grundstück nicht auf den Uebererlös erstreckt.

Verneint wird diese Entscheidung von Binz[1]) mit der Behauptung, daß durch den Zuschlag jede Aneignungsbefugnis des Fiskus an dem Grundstück und dessen Surrogaten untergegangen sei. Der

1) in Bad. Notariatszeitschr. 1912 Nr. 3, S. 154.

Uebererlös werde vielmehr herrenlos, wie es das Grundstück vorher war, bloß mit dem Unterschiede, daß er als bewegliche herrenlose Sache i. S. von § 985, I. BGB. für jedermann frei occupierbar sei. Da ihn der Ersteigerer daher wieder durch Occupation an sich bringen könne, sei anzunehmen, daß er den Uebererlös garicht erst zu bezahlen brauche. Zur Begründung führt Binz hierzu an, daß falls man eine Zahlungspflicht des Ersteigerers anerkennen wolle, eine Uebertragung der Forderung nach § 118 ZVG. stattfinden müsse, falls im Verteilungstermin der Uebererlös nicht bar berichtigt worden sei. Eine solche Uebertragung sei aber hier unmöglich, da für die Forderung kein Gläubiger vorhanden sei. Eine Forderung sei somit nie zur Entstehung gelangt, auch nicht für den Fiskus.

Gegen Binz ist einzuwenden, daß der Uebererlös schon vom Augenblick des Zuschlages an dem Fiskus zusteht und somit niemals herrenlos ist.

Nach richtiger Anschauung ist der Uebererlös deshalb nicht frei occupierbar, weil sich das absolute Aneignungsrecht, das dem Fiskus am Grundstück zustand, kraft dinglicher Surrogation auch am Uebererlös nach der Zwangsversteigerung fortsetzt. Diese Ansicht wird auch von der herrschenden Meinung vertreten[2]).

Es ist zuerst die Natur des fiskalischen Aneignungsrechts am Grundstück zu klären. Sollte es zu den im § 9 ZVG. genannten Rechten gehören, so erlischt es zwar durch den Zuschlag (§ 91 ZVG.), aber gemäß § 92 ZVG. tritt durch Surrogation an die Stelle des Rechts der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Ersteigerungserlöse.

Catuneau (a. a. O.) behauptet nun, daß der Wert des fiskalischen Aneignungsrechtes gerade in dem erzielten Uebererlös bestehe, sodaß § 9 ZVG. hier direkte Anwendung finden könne.

Dieser Ansicht kann nicht ohne weiteres beigetreten werden, da aus § 9 ZVG. hervorgeht, daß hier nur von dinglichen Beherrschungsrechten, nämlich Rechten a m Grundstück die Rede sein kann.

Das Aneignungsrecht gibt dem Fiskus die Berechtigung, durch einseitiges Rechtsgeschäft ursprüngliches Eigentum zu erwerben.

Dieses Recht ist ein absolutes Recht, da jede andere Eintragung nach § 134 BGB. nichtig und von Amts wegen ohne weiteres (§ 54 GBO.) zu löschen ist. Es ist ein dingliches Recht, da es sich nicht gegen eine bestimmte Person richtet. Sein Inhalt bezieht sich viel-

---

2) Martin Wolff, S. 193, § 63, Bem. 8; Catuneau, Diss. S. 88; Dernburg, Sachenrecht § 95; Loenwnwarter, Lehrkomm. Sachenrecht, S. 126; Stillschweig, J.W. 1922 S. 1379; Lehnhard, Arch. Bd. 35 S. 384; Reinhardt JW. 1919, Nr. 13 S. 179; Jaeckel-Güthe, S. 488 § 109; Winter, Diss. S. 90; Reinhard-Müller, § 109 Anm. 2, 5.

mehr auf die rechtliche Regelung der Beziehungen einer Person unmittelbar zu einer Sache.

Lenhard[3]) behauptet zwar, das Aneignungsrecht sei kein dingliches Recht, da der Kreis der Sachenrechte im BGB. geschlossen sei, und das Aneignungsrecht nicht unter diesen Katalog falle. Es ist indessen nicht zu bestreiten, daß das Aneignungsrecht ausdrücklich in § 928 Abs. II BGB. geregelt und damit in das System des Sachenrechts aufgenommen ist.

Das Aneignungsrecht als solches ist zwar noch kein dingliches Herrschaftsrecht, denn es gibt keine Verfügungsmacht über das Grundstück[4]). Es ist auch kein Regal, wie Dernburg behauptet (siehe oben S. 3 ff.). Vielmehr ist es ein privatrechtliches, dingliches Gestaltungsrecht, da es dem Fiskus das ausschließliche Recht gibt, rechtsgestaltend auf das Grundstück zu wirken. Es ist analog dem Vorkaufsrecht zu behandeln (so Seckel a. a. O.).

Eine unmittelbare Anwendung des § 9 ZVG., wie Catuneau es will, ist also nicht möglich, denn es handelt sich nicht um ein Recht am Grundstück, wie es die Beherrschungsrechte sind. Es fragt sich aber, ob nicht auf Grund einer weiteren Auslegung des § 928 BGB. die §§ 91, 92 ZVG. Anwendung finden können.

Man muß hier Geschichte und Zweck des Aneignungsrechts heranziehen.

Im germanischen Recht waren aufgegebene Grundstücke frei occupierbar. Nach Aufkommen des aus dem salischen Recht stammenden Bodenregals fielen sie in das Eigentum des Königs[5]).

Neben diesem Bodenregal bildete sich das Heimfallrecht der Dorfgemeinde aus, die das Grundstück aus eigenem Recht erwarb. Hier gab es keinen Zwischenzustand der Herrenlosigkeit.

Später drang der römischrechtliche Satz, daß herrenlose Grundstücke der freien Occupation offen stehen, als gemeines Recht vielfach durch. In Preußen erhielt sich das Regal — nach § 3 II. 16. ALR., der dem Staat ein absolutes Aneignungsrecht gab —. Der Code civil kannte überhaupt keine herrenlosen Liegenschaften. Nach Art. 539 fielen aufgegebene Grundstücke ohne weiteres in das Eigentum des Staates und zwar in das sogenannte private Eigentum des Staates, domaine privé de l'Etat[6]). Im sächsischen Recht wurden herrenlose Grundstücke nach öffentlichem Aufruf wie erbloses Gut behandelt. Sie fielen darauf dem Staat kraft Gesetzes zu. Das Eigentum erwarb er allerdings erst mit Antretung[7]).

Das BGB. folgt dagegen dem deutschen Recht und zwar speziell

3) Lenhard, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 35, S. 380.
4) Seckel Festg. für Koch, S. 210 u. S. 213.
5) Gierke, Sachenrecht § 127 S. 446; Dernburg, Sachenrecht § 95 S. 330; M. Wolff, Sachenrecht § 63 S. 193.
6) Heinsheimer, Code civil (1928) S. 151.
7) Vgl. sächs. BGB. §§ 394, 2256, 2259, 2618.

dem preußischen, indem es dem Staat das alleinige Aneignungsrecht gibt.

Der Grundgedanke dieses Aneignungsrechts ist, wie sich aus der Geschichte ergibt, der, daß der Wert des aufgegebenen Grundstücks der Allgemeinheit zugute kommen soll. Dies ist der tiefere Grund dafür, daß schon vor Inkrafttreten des BGB. nach vielen landesgesetzlichen Vorschriften das herrenlose Grundstück nicht einem einzelnen zufallen, sondern der Staat der Alleinberechtigte sein sollte. Diesen Zweck verfolgten alle Partikularrechte, so verschiedenartig auch die bezeichneten Wege waren, auf denen sie ihn zu erreichen suchten. Er liegt auch dem § 828 II. BGB. zugrunde.

Aus diesem Zweckgedanken heraus muß man Stillschweig[8]) darin zustimmen, daß dem Fiskus wenigstens der Uebererlös zustehen müsse, wenn er von seinem Aneignungsrecht am Grundstück keinen Gebrauch gemacht habe. Der wirtschaftliche und soziale Gedanke ist beide Male der gleiche. Das Grundstück, für das ein Berechtigter nicht vorhanden ist, soll der Allgemeinheit zufallen, gleichgültig, ob es die Substanz oder der Erlös ist.

Zwischen einer aufgegebenen beweglichen Sache i. S. von § 959 BGB. und dem Uebererlös besteht deshalb in der Regel ein großer Unterschied, weil die herrenlosen Sachen meist wertlos sind — zum mindesten für den aufgebenden Eigentümer —. Dies ist aber beim Uebererlös nicht der Fall. Eine herrenlose bewegliche Sache kann aus diesem Grunde von jedermann frei occupiert werden, da an ihr die Allgemeinheit kein Interesse hat. Der Uebererlös hat aber einen Wert, und es wäre mit dem Sinn des Gesetzes unvereinbar, wenn er frei occupierbar wäre.

Es fragt sich nun, ob das Recht des Fiskus an dem Uebererlös genau so wie hinsichtlich des Grundstücks ein Aneignungsrecht oder ein dingliches Anfallsrecht ist.

Das zweite ist richtig. Zum Beweis hierfür können die Protokolle[9]) herangezogen werden, da in diesem Falle der heutige fingierte Gesetzgeber mit dem historischen Gesetzgeber übereinstimmt. Nach diesen war die Kommission ursprünglich schwankend, ob sie dem Beispiel des Code civil folgend dem Staat an dem herrenlosen Grundstück ein Anfallsrecht geben sollte, oder im Sinne des ALR. ein absolutes Aneignungsrecht.

Entscheidend für das Aneignungsrecht waren dann lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen, da es dem Staat nicht zugemutet werden sollte — besonders in Zeiten allgemeiner Not —, seine Finanzen durch die meist wegen starker Ueberschuldung aufgegebenen Grundstücke noch mehr zu belasten. Es sollte ihm daher die

8) Stillschweig, JW. 1922, S. 1379.
9) Protokolle III Bd. S. 190.

Möglichkeit bleiben, auf diesen Eigentumserwerb unter bestimmten Umständen zu verzichten.

Bezüglich des Uebererlöses fallen diese Zweckmäßigkeitserwägungen aber fort. Dieser stellt lediglich einen Wertzuwachs ohne jede Belastung dar, sodaß es hier einer Ausschlagungsmöglichkeit nicht bedarf.

Von einem allgemeinen Grundsatz, daß der Staat keine Rechte ohne seine Einwilligung erwerben soll, kann keine Rede sein. Dies beweisen klar die Vorschriften der §§ 46 Satz 1, 981 Abs. I und II, 1936 BGB. Bei einem Vereinsvermögen und der ausgeschlagenen Erbschaft muß der Staat diese sogar mit allen Verbindlichkeiten übernehmen. Es ist daher nicht einzusehen, warum im vorliegenden Falle nicht auch der Uebererlös ohne weiteres dem Staat zufallen soll, zumal dieser ihm einen reinen Vermögensvorteil bringt.

Stillschweig[10]) ist also darin beizustimmen, daß er dem Staat ein dingliches Anfallsrecht bezüglich des Uebererlöses gibt und dieses Recht als ein Recht a m Grundstück (§ 9 ZVG.) auffaßt. Aus dem Gesagten geht hervor, daß auch ein gegenwärtig fingierter Gesetzgeber sich von denselben Erwägungen leiten lassen würde, wie es der historische Gesetzgeber tatsächlich getan hat. Auch der Zweck der gegenwärtigen Regelung der Materie besteht darin,, dem Staat und damit der Allgemeinheit jene Vermögenswerte zuzuschlagen, die in Privathand eine unbillige Bevorzugung der Inhaber bedeuten würden.

Der Fiskus wird daher in allen Fällen der Versteigerung herrenloser Grundstücke als Beteiligter i. S. der §§ 9, 90, 91 ZVG. zu behandeln sein, so daß ihm ohne weiteres der Uebererlös oder die ihn betreffende Forderung zuzuschlagen sein wird.

---

10) Stillschweig, JW. 1922, S. 1379.

Lebenslauf.

Am 6. November 1906 wurde ich, Axel von Bülow, als Sohn des damaligen Landrats, jetzigen Regierungsrats a. D. Werner von Bülow und seiner Ehefrau Ernestine, geb. von Brasch, in Schubin (vormals Provinz Posen) geboren. Ich besuchte das Realgymnasium in Zoppot und das alte Realgymnasium in München. Letzteres verließ ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife. Ich studierte sodann die Rechte an den Universitäten München, Leipzig und Marburg und bestand Ende April 1930 am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Im Herbst desselben Jahres wurde ich zum Referendar ernannt. Ich bestand die mündliche juristische Doktorprüfung in Marburg am 21. Juli 1933. Zur Zeit bin ich als Gerichtsreferendar am Oberlandesgericht in Kiel tätig.